



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA
DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE E AZIENDALI "MARCO
FANNO"

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE E STUDI
INTERNAZIONALI

CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA INTERNAZIONALE
L-33 Classe delle lauree in SCIENZE ECONOMICHE

Tesi di laurea

Contratti a distanza e tutela del consumatore
nell'ordinamento italiano

Distance contract and consumer's protection
in the italian legal system

Relatore:

Prof. FUSARO ARIANNA

Laureando: FASOLO ANNA

Anno Accademico 2015-2016

INDICE

INTRODUZIONE	2
CAPITOLO 1: I CONTRATTI A DISTANZA	4
1.1 LA FATTISPECIE DEI CONTRATTI CONCLUSI A DISTANZA	4
1.1.1 NOZIONE DI PROFESSIONISTA E CONSUMATORE.....	5
1.1.2 TECNICHE DI COMUNICAZIONE A DISTANZA.....	6
1.2 LA CONTRATTAZIONE FUORI DAI LOCALI COMMERCIALI.....	8
1.3 ESECUZIONE DEI CONTRATTI A DISTANZA.....	9
1.4 LA DISCIPLINA DELLE ESCLUSIONI	11
CAPITOLO 2: LA TUTELA DEL CONSUMATORE NEI CONTRATTI A DISTANZA	16
2.1 TUTELA DEL CONSUMATORE	16
2.2 DIRITTO DI RECESSO	18
2.2.1 ESERCIZIO DEL DIRITTO DI RECESSO	20
2.2.2 ESCLUSIONI DEL DIRITTO DI RECESSO.....	23
2.2.3 DECORRENZE DEL DIRITTO DI RECESSO	27
2.2.4 EFFETTI DEL DIRITTO DI RECESSO	29
2.3 GLI OBBLIGHI INFORMATIVI PER IL CONSUMATORE.....	32
2.3.1 GLI OBBLIGHI INFORMATIVI A SECONDA DELLA TECNICA DI COMUNICAZIONE A DISTANZA UTILIZZATA	36
BIBLIOGRAFIA.....	39

INTRODUZIONE

Il presente elaborato si propone di analizzare il tema dei contratti conclusi a distanza tra un soggetto imprenditore e un soggetto consumatore. La categoria del c.d. secondo contratto ha infatti subito in tempi recenti importanti modifiche che muovono nella direzione di una più forte tutela del contraente ritenuto più debole.

Il continuo e costante processo di evoluzione della scienza e delle tecnologie ha portato a grossi mutamenti nella sfera dei mercati di commercio che offrono beni e servizi. Le nuove e sempre più tecnologicamente avanzate tecniche di comunicazione a distanza, tra cui televisione, posta elettronica, fax ed internet, hanno spinto sempre più le imprese e le singole persone a concludere contratti attraverso questi nuovi mezzi.

La rapida diffusione di queste tecniche di comunicazione a distanza, da una parte, ha portato dei notevoli vantaggi a favore del consumatore, ma dall'altra, ha indotto quest'ultimo a non essere più in grado di svolgere al meglio la propria funzione, rendendolo vulnerabile a causa di operazioni commerciali non ortodosse e a continue pressioni da parte dei gruppi di produzione e di distribuzione.

Come necessario bilanciamento degli interessi sottesi a questi nuovi processi di formazione del contratto, si rendono sempre più necessarie forme di tutela del consumatore volte ad assicurare l'informazione dello stesso e quindi, in ultimo, la sua libertà di scelta in ordine alla conclusione o meno del contratto. La tutela del consumatore è stata oggetto di numerosi interventi legislativi, sia a livello comunitario che nazionale, che hanno introdotto in capo al soggetto professionista una serie di obblighi informativi che producono conseguenze giuridiche nuove rispetto alle tradizionali implicazioni della disciplina del contratto prevista nel nostro codice civile.

A tal proposito, il primo capitolo si propone di analizzare la normativa dei contratti a distanza, introdotta nel Codice del Consumo nel 2006 e successivamente riformata a seguito del d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21 che recepisce nell'ordinamento italiano la direttiva 2011/83/ UE del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori.

Il secondo capitolo approfondisce il tema della tutela del consumatore nell'ambito della contrattazione a distanza. Il problema riguarda in particolare la definizione di quali strumenti l'ordinamento predispone a tutela del contraente più debole a seguito delle ultime riforme legislative di attuazione degli obblighi comunitari.

CAPITOLO 1: I CONTRATTI A DISTANZA

1.1 LA FATTISPECIE DEI CONTRATTI CONCLUSI A DISTANZA

La disciplina dei contratti a distanza¹ è disciplinata dagli artt. 45-67 del D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, (di seguito, Codice del consumo).

Il contratto a distanza viene definito dall'articolo 45 del Codice del consumo, comma 1, lettera g), come *«qualsiasi contratto concluso tra il professionista e il consumatore nel quadro di un regime organizzato di vendita o di prestazione di servizi a distanza senza la presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore, mediante l'uso esclusivo di uno o più mezzi di comunicazione a distanza fino alla conclusione del contratto, compresa la conclusione del contratto stesso»*.

Affinché possa ricorrere la fattispecie in questione è necessario che sia la fase di negoziazione che quella di conclusione del contratto si svolgano a distanza, ovvero che non deve mai sussistere la presenza fisica e simultanea delle parti.

Va precisato che la normativa prevista sui contratti a distanza trova applicazione anche nel caso in cui nel luogo di conclusione del contratto vi sia la presenza fisica di uno solo dei contraenti, poiché anche in tal caso non si tratta di simultaneità.² Perché tale strumento, non normativamente definito, ricorra, è necessario che l'impiego di "tecniche di comunicazione a distanza" sia costante e prevalente, se non addirittura esclusivo; di talché, deve prevalere il carattere della distanza nella contrattazione tra le parti, elemento spaziale, considerato dal legislatore, fattore di estremo svantaggio per il consumatore, contraente debole che necessita pertanto di una disciplina di tutela ad hoc.³

È necessario che il contratto si inserisca in un sistema di vendita o di prestazione di servizi direttamente collegati all'attività del professionista che impieghi "esclusivamente" una o più tecniche di comunicazione a distanza. Occorre inoltre che siano coinvolte tutte le fasi della contrattazione, compresa quella della conclusione dello stesso accordo negoziale.

È anche ben possibile che il professionista possa avvalersi dell'ausilio di strutture altrui per concludere i contratti a distanza in quanto la sua attività imprenditoriale è inserita in un sistema di vendita o di prestazione di servizi dallo stesso organizzati.

¹ Il contratto a distanza è fattispecie che nel nostro ordinamento ha ricevuto una prima disciplina a seguito del d.lgs. 22 maggio 1999 n. 185, che recepiva l'articolo 2 della direttiva UE 97/7/CE.

² Cfr. C. PILIA, *Contratti a distanza e diritti dei consumatori*, Cedam, Trento, 2012, 84.

³ P.SUPPA, *Il rapporto di consumo*, in *Codice del consumo*, a cura di V. CUFFARO, Giuffrè, Milano, 2006, 226.

Una puntualizzazione necessaria sulla norma è che l'impiego esclusivo delle tecniche di comunicazione a distanza deve far riferimento «per tale contratto» ovvero per il singolo contratto.

Quanto all'oggetto la norma si riferisce a contratti sia per la fornitura di beni sia per la prestazione di servizi: «qualunque contratto avente ad oggetto beni o servizi». Con «qualunque» ci si riferisce al fatto che non vi sono limitazioni riguardanti specifiche tipologie negoziali. Infatti tendenzialmente l'applicazione è possibile a tutti gli schemi negoziali tipici e atipici per la contrattazione a distanza per quanto riguarda lo scambio di beni o servizi.

1.1.1 NOZIONE DI PROFESSIONISTA E CONSUMATORE

Ai sensi dell'articolo 3 del Codice del consumo, comma 1, lettera a), viene definito come consumatore o utente: *la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta*. Per quanto riguarda la figura del professionista lo stesso articolo lo definisce al comma 1, lettera c), come: *la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario*.

In base all'accordo, il consumatore è colui che consuma beni e utilizza servizi. Per ritenersi tale il consumatore deve stipulare un contratto, o almeno aver avviato concrete trattative contrattuali e non solo essere interessato virtualmente all'acquisto di un bene o al beneficiare di un servizio. Chi invece esercita la propria attività professionale affinché vi sia il contratto è il professionista. Se il consumatore può essere soltanto la persona fisica, il professionista è persona fisica o giuridica.

Già nella direttiva 93/13 in materia di clausole abusive, la controparte del consumatore veniva definita come professionista, inteso come “qualsiasi persona fisica o giuridica che, nei contratti oggetto della seguente direttiva, agisce nel quadro della sua attività professionale, sia essa pubblica o privata”, ed in tali termini la direttiva è stata attuata nell'ordinamento italiano.⁴

⁴ P. MARTINELLO e M. CESTA, *Progresso tecnologico e diritto comunitario: la comunità europea emana una nuova disciplina per i contratti a distanza*, in “Diritto dell'Unione Europea”, a cura di A. TIZZANO, G. Giappichelli Editore s.r.l., Torino, 2006, 757

Ad ogni modo, è stato sostenuto che la parola “professionalità” debba intendersi nel senso di imprenditorialità o economicità.⁵ Pertanto il fornitore sarà colui che organizza la sua attività di fornitura di beni e di servizi in modo duraturo e non occasionale e con fine di lucro. Si tenga presente che anche la definizione di imprenditore fornita dall’art. 2082 c.c. dice: “è imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione e dello scambio di beni e servizi”. Tale definizione contiene il riferimento alla professionalità dell’attività da intendersi nel senso dell’abitudine e non occasionalità della stessa.

Da ultimo la direttiva 2011/83/UE ha fatto assumere alla nozione comunitaria di “professionista” un significato particolarmente ampio, tale da ricomprendere in senso lato qualsiasi attività di erogazione di beni e servizi su base contrattuale che sia posta in essere in modo duraturo e con fine di lucro.⁶ Il legislatore italiano, aggiungendo il riferimento all’attività “imprenditoriale” ha voluto sottolineare che la nozione di attività professionale recepita nella direttiva potesse ricomprendere nel nostro ordinamento sia l’ambito dell’attività d’impresa sia quello delle libere professioni, con una soluzione conforme del resto a quanto ritenuto anche dalla prevalente dottrina italiana e straniera.⁷

Inoltre, la nozione di “fornitore” non dovrebbe essere interpretata diversamente da quella di “professionista” e da quella di “operatore commerciale”, per non tutelare in modo differenziato i consumatori. Fornitore potrebbe essere anche il lavoratore autonomo esercente o meno attività intellettuale nonché l’ente pubblico⁸ purché, naturalmente, quest’ultimo impronti la sua attività a criteri di economicità (copertura dei costi della gestione con i ricavi) ed eserciti attività di impresa in regime di diritto privato.⁹

1.1.2 TECNICHE DI COMUNICAZIONE A DISTANZA

Ogni elencazione per quanto riguarda i mezzi di tecnica di comunicazione sarebbe riduttiva essendoci un continuo evolversi del progresso tecnologico e di conoscenze accessibili a tutti. Vi sono precise limitazioni all’impiego di queste tecniche di comunicazione; per quelle più

⁵ REGOLI F. A., *La direttiva 97/7/CE riguardante la protezione dei consumatori nei contratti a distanza*, CIMPR/E, 1997, 836

⁶ P. TROIANO, *Gli enti pubblici come professionisti e consumatori*, in “*Le nuove leggi civili commentate*”, a cura di G. CIAN, A. MAFFEI ALBERTI, P. SCHLESINGER, Cedam, Trento, 2015, n. 6, 852

⁷ P. TROIANO, *Gli enti pubblici come professionisti e consumatori*, cit., 853

⁸ P. MARTINELLO e M. CESTA, *Progresso tecnologico e diritto comunitario: la comunità europea emana una nuova disciplina per i contratti a distanza*, cit. 759

⁹ P. TROIANO, *Gli enti pubblici come professionisti e consumatori*, cit., 855

insidiose il legislatore ha imposto delle restrizioni. L'utilizzo delle tecniche di comunicazione non solo solleva problemi di tutela contrattuale dei consumatori ma anche questioni di tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, come la sua identità e riservatezza. Per questa ragione è previsto un forte apparato sanzionatorio con il diretto coinvolgimento anche del Garante per la protezione dei dati personali. Per quanto riguarda l'organizzazione ed il funzionamento della rete internet, nei contratti a distanza si deve far riferimento alla disciplina del commercio elettronico.¹⁰

Il contratto, per ritenersi contratto a distanza, deve essere negoziato e concluso a distanza. Non è invece necessario che le parti durante tutto l'iter di formazione e di conclusione dell'accordo utilizzino sempre la medesima tecnica di comunicazione a distanza potendosi avvalere anche di due o più tecniche diverse.¹¹ Perché tale strumento, non normativamente definito, ricorra, è necessario che l'impiego di "tecniche di comunicazione a distanza" sia costante e prevalente, se non addirittura esclusivo; di talché, deve prevalere il carattere della distanza nella contrattazione tra le parti, elemento spaziale, considerato dal legislatore, fattore di estremo svantaggio per il consumatore, contraente debole che necessita pertanto di una disciplina di tutela *ad hoc*.¹²

La semplicità della contrattazione a distanza, in virtù degli odierni mezzi tecnologici, se da un lato ha snellito enormemente il processo di conclusione dei contratti tra parti residenti fisicamente in stati anche molto lontani tra di loro, dall'altro ha aumentato esponenzialmente il rischio di situazioni di abuso, esponendo ad un potenziale pregiudizio quegli utenti che, poco pratici all'utilizzo degli strumenti che permettono tale contrattazione a distanza, hanno avventatamente prestato il consenso senza prima aver adeguatamente ragionato sull'atto che stavano compiendo e senza aver avuto la possibilità di visionare gli stessi beni acquistati. Fino a poco tempo fa l'acquisto di un bene avveniva, nella maggior parte dei casi, a seguito di una "autopsia", di una visione diretta nonché di una presa di coscienza sulla individuazione della resa effettiva, che formava l'oggetto della contrattazione, potendo l'acquirente, valutare, *ictu oculi*, tutti gli aspetti, materiali e giuridici dell'affare, così dissipando più facilmente i suoi dubbi, essendo per lui di immediata percezione, in relazione alle sue proprie esigenze, l'utilità

¹⁰ art. 68 codice del consumo: Alle offerte di servizi della società dell'informazione, effettuate ai consumatori per via elettronica, si applicano, per gli aspetti non disciplinati dal presente codice, le disposizioni di cui al decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, recante attuazione della direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno.

¹¹ G. DE CRISTOFARO, *Mercati regolati*, vol. V del *Trattato dei contratti* diretto da V. ROPPO e A. BENEDETTI, Giuffrè, 2014, 59-75

¹² P. SUPPA, *Il rapporto di consumo*, cit., 226

del contratto che stava concludendo. Ora, tutto questo procedimento di disvelamento della reale volontà dell'acquirente, rischia di venir meno; l'utente, attirato dall'offerta, e dalla semplicità della modalità di acquisto, spesso si sofferma ben poco sulla propria reale capacità di acquisto del bene, nonché sulla portata delle conseguenze della prestazione del consenso e dei vincoli giuridici che da esso ne conseguono.¹³

1.2 LA CONTRATTAZIONE FUORI DAI LOCALI COMMERCIALI

La disciplina dei contratti negoziati fuori dai locali commerciali ha incrementato il fenomeno delle “vendite aggressive” stabilito dalla diffusione di tecniche distributive nei grandi mercati europei. La delocalizzazione dell'offerta dei beni e dei servizi in uno spazio commercialmente aperto alla libera circolazione ha costituito una grande innovazione per il superamento delle barriere nell'ottica di sviluppo di questi mercati europei che sono in continua crescita. La vera svolta è che i professionisti non aspettano più di essere visitati dagli acquirenti nel luogo addetto alla commercializzazione dei beni e dei servizi ma cambiano strategia commerciale e si recano direttamente dalla clientela. L'effetto *sorpresa* del professionista nei confronti dell'acquirente è molto importante perché spiazzava il consumatore che si ritrova non preparato a tale visita commerciale. Quando il professionista si presenta direttamente di fronte al consumatore espone le sue offerte di beni e servizi approfittando dell'impossibilità di quest'ultimo di poter verificare altre proposte dello stesso genere e dunque può concentrarsi su quello che gli viene esposto in diretta. L'impiego di tecniche di vendita aggressive porta il professionista a ritrovarsi in un ruolo di supremazia nei confronti del consumatore che si sente “agredito” e spinto ad acquistare precipitosamente beni o servizi non desiderati. Per impedire ciò il legislatore ha stabilito un regolamento di tutela dei consumatori e di concorrenzialità dei mercati, così da avere sempre trasparenza e libertà di consenso.¹⁴

Il Codice del consumo disciplina i contratti negoziati fuori dai locali commerciali agli articoli da 45 a 49.

¹³ S. BASTIANON, *Prime osservazioni sulla Direttiva 97/7/CE in tema di contratti a distanza*, in *Resp. civ. e previdenza*, 1997, 1277

¹⁴ M. MAGRI, *Le vendite aggressive: contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali*, Cedam, Trento, 2011, 145

L'articolo 45, comma 1, lettera h), si riferisce al campo di applicazione di tali contratti. La presente sezione disciplina i contratti tra un professionista ed un consumatore, riguardanti la fornitura di beni o la prestazione di servizi, che si concludono secondo i seguenti quattro punti: 1 « *concluso alla presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore, in un luogo diverso dai locali del professionista* »; 2 « *per cui è stata fatta un'offerta da parte del consumatore, nelle stesse circostanze di cui al numero 1* »; 3 « *concluso nei locali del professionista o mediante qualsiasi mezzo di comunicazione a distanza immediatamente dopo che il consumatore è stato avvicinato personalmente e singolarmente in un luogo diverso dai locali del professionista, alla presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore; oppure* »; 4 « *concluso durante un viaggio promozionale organizzato dal professionista e avente lo scopo o l'effetto di promuovere e vendere beni o servizi al consumatore*.

Il concetto di “contratto negoziato fuori dai locali commerciali” si differenzia da quello di “contratto a distanza” essendo questi ultimi improntati sulla necessaria negoziazione e conclusione in assenza della presenza fisica e simultanea delle parti.¹⁵

1.3 ESECUZIONE DEI CONTRATTI A DISTANZA

Si legge nel Considerando 51 della direttiva 2011/83/UE che «le principali difficoltà incontrate dai consumatori», causa per di più di un fitto contenzioso con i professionisti, «riguardano la consegna dei beni», momento centrale nella dinamica di un rapporto b2c¹⁶ se è vero che soltanto con la consegna il consumatore ha modo di vagliare e controllare l'oggetto del proprio contratto. Di qui l'esigenza di un'armonizzazione della disciplina, limitata per altro al *tempo* della consegna perché quanto al luogo ed alle modalità della *traditio* tutto è ancora rimesso, in assenza di una diversa determinazione pattizia, alle legislazioni nazionali. Ne è scaturito, con specifico riguardo all'esperienza italiana, un art. 61 che, sostituendosi ad un art. 54 riguardante in precedenza i soli contratti a distanza, innova profondamente, tratteggiando un regime ad hoc molto distante dalla disciplina di diritto comune.¹⁷

¹⁵ S. MACCIONI e L. NISSOLINO, *La tutela civile e penale del consumatore*, Utet, Assago (MI), 2012, 95

¹⁶ Business to Consumer (b2c): si indicano le relazioni che un'impresa commerciale detiene con i suoi clienti per le attività di vendita e/o di assistenza. Questa sigla è utilizzata soprattutto quando l'interazione tra impresa e cliente avviene tramite internet, ovvero nel caso del commercio elettronico.

¹⁷ M. PALADINI, *sub. Art. 61*, in *I nuovi diritti dei consumatori. Commentario al d. lgs. n. 21/2014*, a cura di A. M. GAMBINO e G. NAVA, G. Giappichelli, Torino, 2014, 222

Secondo l'art. 61, comma 1, cod. cons., il professionista deve eseguire l'ordinazione entro trenta giorni a decorrere dal giorno successivo a quello in cui il consumatore ha trasmesso l'ordinazione al professionista. È fatta comunque salva la possibilità di un diverso accordo tra le parti. Quali siano le ragioni di tale scelta è questione discussa in dottrina. Secondo certi Autori (Toriello) la scelta sarebbe motivata dalla volontà di evitare i rischi di incertezza connessi con l'onere di conoscenza, per il consumatore, del momento in cui un fatto inerente alla sfera di controllo della controparte si fosse avverato. Altri (Troiani) evidenziano invece il fatto che la norma faccia riferimento al momento dell'esecuzione e non a quello della conclusione del contratto, momento che, come si evidenzierà di seguito, potrebbe apparire diverso a seconda della ricostruzione della fattispecie. Ciò sarebbe chiara manifestazione della volontà del legislatore di attribuire rilevanza più all'impegno assunto dal consumatore con la trasmissione dell'ordinazione, che agli aspetti giuridico – formali della fattispecie. Altri ancora (De Marzo) affermano che la soluzione adottata dal legislatore italiano sembrerebbe ritagliata intorno all'ipotesi della conclusione telematica del contratto, in cui le rilevate questioni circa la decorrenza del termine non avrebbero probabilmente motivo di esistere, stante la simultaneità tra la trasmissione dell'ordinazione da parte del consumatore e la ricezione da parte del professionista. Ad ogni modo, indipendentemente dalle diverse posizioni dottrinarie esistenti, ognuna di esse supportata da valide motivazioni, ciò che traspare dall'art. 61 cod. cons. è l'indubbio *favor* del legislatore verso il consumatore, la cui posizione globalmente intesa è tutelata sia dalla dispensa dal compimento di qualsiasi attività ulteriore rispetto alla trasmissione dell'ordinazione sia correlativamente dall'addossare al professionista ogni eventuale dimostrazione circa la non imputabilità del proprio inadempimento. Sulla base del dettato normativo, *dies a quo* per eseguire l'ordine è quello della trasmissione, non della ricezione dell'ordine, ed è, per l'effetto, termine di decorrenza antecedente alla conclusione del contratto, a meno che non si voglia inquadrare l'ipotesi in esame come *species* del campo di applicazione dell'art. 1327 (conclusione prima della risposta dell'accettante). Entro il termine di cui si è detto, il professionista deve eseguire tutte le prestazioni (principali ed accessorie) relative alla sua obbligazione, egli è quindi tenuto a provvedere alla consegna dei beni, con il conseguente effetto traslativo della proprietà in favore del consumatore, ovvero, nel caso in cui il contratto avesse ad oggetto l'erogazione di servizi, a dar corso alla relativa prestazione.

1.4 LA DISCIPLINA DELLE ESCLUSIONI

L'art. 47 del Codice del consumo riproduce l'art. 3 della direttiva 2011/83/UE che ha riorganizzato ed unificato la materia delle esclusioni, dapprima distinte a seconda della modalità di conclusione dei contratti. Del tutto nuova dal regime preveggenente, è l'esclusione dei «*contratti per i servizi sociali, compresi gli alloggi popolari, l'assistenza all'infanzia e il sostegno alle famiglie e alle persone temporaneamente o permanentemente in stato di bisogno, ivi compresa l'assistenza a lungo termine*» (art. 47, lett. a). Dalla norma si considerino servizi sociali forniti dallo stato o da operatori privati: i servizi per le persone particolarmente svantaggiate o a basso reddito; i servizi per le persone e famiglie che necessitano di assistenza nello svolgimento di compiti quotidiani e di routine; i servizi per tutte le persone che hanno esigenze particolari di assistenza, sostegno, protezione o incoraggiamento in una fase particolare della vita. A queste ipotesi si aggiungono «agli altri, i servizi per i bambini e i giovani, i servizi di assistenza per le famiglie, Per i genitori soli e le persone anziane e i servizi per i migranti». Con riguardo ai servizi di assistenza, la disposizione si riferisce sia all'assistenza domiciliare che alle *nursing homes* (istituti di residenza assistita e esigenze per anziani). Il carattere "sociale" dei servizi in questione li rende estranei alle logiche economiche e di mercato essendo servizi per la realizzazione di bisogni "fondamentali" dell'individuo, e dunque la tutela consumeristica non è sufficiente.

Non trova alcuna corrispondenza negli articoli abrogati neppure l'esclusione di cui alla lett. b) relativa ai «*contratti di assistenza sanitaria, per i servizi prestati da professionisti sanitari a pazienti, Al fine di valutare, mantenere o ristabilire il loro stato di salute, ivi compresa la prescrizione, la somministrazione e la fornitura di medicinali e dispositivi medici, sia essa fornita o meno attraverso le strutture di assistenza sanitaria*». Analogamente a quanto previsto per i servizi sociali anche la materia dell'assistenza sanitaria viene esclusa venendo in gioco è il diritto fondamentale alla salute dei pazienti che giustifica un più alto livello di guardia in confronto alla tutela.¹⁸

A contemplare il panorama delle nuove esclusioni, la lett. c) dell'art. 47 lascia fuori dalla disciplina riformata i contratti «*di attività di azzardo che implicano una posta di valore pecuniario in giochi di fortuna, compresi le lotterie, i giochi d'azzardo nei casinò e le scommesse*». L'esclusione di questo settore di attività non era presente nella disciplina abrogata relativa ai contratti negoziati fuori dai locali commerciali e a distanza. L'esclusione generale di

¹⁸ Cfr. G. DI FEDERICO, *La direttiva 2011/24/UE e l'accesso alle prestazioni mediche nell'Unione europea*, in *Rivista di diritto della sicurezza sociale*, Il Mulino, Bologna, n. 3/2012, 683 ss.

questo settore dal campo di applicazione della tutela consumeristica si giustifica perché sono attività che necessitano di provvedimenti non soltanto specifici, ma anche più rigorosi rispetto alla nuova normativa sui diritti dei consumatori.¹⁹ Le lettere e) ed f) dell'art. 47 cod. cons. riproducono fedelmente l'art. 3, par. 3, lett. e) ed f) della direttiva e fanno riferimento a tutta una serie di contratti relativi a beni immobili. In particolare vengono esclusi dal campo di applicazione delle nuove regole i contratti «*aventi ad oggetto la creazione di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti su beni immobili*». Rispetto questi contratti l'esclusione si giustifica perché si tratta di una ipotesi in cui il valore economico del contratto, le esigenze che esso tende a soddisfare e le modalità di formazione della volontà dell'acquirente solitamente escludono che il consumatore possa venire a trovarsi in quella situazione di «sorpresa» e di «impreparazione» che giustifica la disciplina di tutela tipica dei contratti a distanza. Peraltro, la contrattazione immobiliare, per il maggior valore del suo oggetto, è destinata, a livello nazionale, di regole specifiche contenute sia nel codice civile, sia in leggi speciali, dettate per soddisfare le esigenze di tutela del contraente debole.²⁰ Le esclusioni di cui alle lett. d), g) ed h) riguardano tutti contratti conclusi in settori per i quali esiste una disciplina *ad hoc* da considerarsi speciale e, quindi, prevalente rispetto a quella generale dettata a tutela dei consumatori. Innanzitutto, le disposizioni delle Sezioni da I a IV del decreto in commento non si applicano ai contratti di «*servizi finanziari*», definiti dall'art. 45 cod. cons. come i servizi «di natura bancaria, creditizia, assicurativa», nonché i «*servizi pensionistici individuali, di investimento o di pagamento*». La formula utilizzata è talmente ampia da comprendere interi settori come quello bancario, finanziario, assicurativo ecc. destinatari di discipline dedicate, alcune delle quali, a loro volta, hanno subito modifiche ed integrazioni necessarie per dare attuazione, nel nostro ordinamento, alle direttive comunitarie. L'esclusione si giustificava nell'abrogato art. 51, cod. cons., e si giustifica ancora «per la delicatezza degli interessi in gioco» e «per l'elevato tecnicismo, che connota tali servizi, nonché per le significative conseguenze giuridiche ed economiche che talune scelte normative, anziché altri, possono produrre sul mercato e sull'intera economia».²¹ Ispirate all'esigenza di far prevalere una tutela specifica e più elevata rispetto a quella ottenibile dalla normativa riformata sono anche le esclusioni previste alle lett. g) e h) della norma in commento. La prima di esse concerne i contratti «*che rientrano nell'ambito di applicazione*

¹⁹ F. BRAVO, *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE Verso un codice europeo del consumo*, Giuffrè, Milano, 2013, 106

²⁰ G. DE CRISTOFARO, *Sub. Art. 46*, in *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Cedam, Padova, 2013, 454

²¹ R. MARINO, *La commercializzazione a distanza dei servizi finanziari*, in *La responsabilità civile*, Utillia, n. 2/2012, 131

della disciplina concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti aperto "tutto compreso", di cui agli artt. 32 a 51 del decreto legislativo 23 maggio 2011, n. 79». La disciplina dei pacchetti turistici tutto compreso, infatti, è ormai regolata dal codice del turismo. L'esclusione di questi contratti dall'ambito applicativo della disciplina novellata rappresenta una novità in quanto era prevista in termini più ridotti in materia di contratti a distanza.²² Alla lett. h) si ha l'esclusione che riguarda i contratti «che rientrano nell'ambito di applicazione della disciplina concernente la tutela del consumatore per quanto riguarda taluni aspetti dei contratti di multiproprietà, dei contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine e dei contratti di rivendita e di scambio, di cui agli articoli e da 69 a 81 - bis del presente Codice». I contratti esclusi vengono assoggettati ad una specifica disciplina, anch'essa, peraltro, contenuta nel codice del consumo e, segnatamente, nei richiamati artt. 69 - 81 - bis.²³ Le fattispecie di esclusione delle lett. i), m), n) e o) dell'art. 47, sono tra loro abbastanza eterogenee e prive di un comune denominatore. La lettera i) concerne i contratti «stipulati con l'intervento di un pubblico ufficiale, tenuto per legge all'indipendenza e all'imparzialità, il quale deve garantire, fornendo un'informazione giuridica completa, che il consumatore concluda il contratto soltanto sulla base di una decisione giuridica ponderata e con conoscenza della sua rilevanza giuridica». Si tratta di una ipotesi nuova che trova riscontro nell'art. 3, par. 3, lett i) della direttiva 2011/83/UE che si giustifica per il fatto che la tutela del consumatore sia già garantita dalla presenza e dall'intervento nella contrattazione di un pubblico ufficiale (in genere un notaio) che assicura la regolarità della negoziazione e la ponderazione della scelta da parte del consumatore. Né è possibile ritenere che l'esclusione in parola si riferisca ai contratti conclusi in occasioni di "aste pubbliche", nell'accezione ad essi attribuita dalla direttiva 2011/83/UE.²⁴

La lett. m) dell'art. 47 concerne l'esclusione dei contratti «di servizi di trasporto passeggeri, fatti salvi l'art. 51, comma 2, e gli articoli 62 e 65». La ratio dell'esclusione si individua nella circostanza che il trasporto passeggeri «è già soggetto ad altra legislazione dell'Unione oppure, nel caso dei trasporti pubblici e dei taxi, a normative a livello nazionale». Per espressa previsione del legislatore europeo (prima) e di quello italiano (poi) ai contratti in questione si applica l'art. 51, comma 2 cod. cons. pertanto, se tali contratti vengono stipulati a distanza e sono conclusi con mezzi elettronici ed impongono al consumatore «l'obbligo di pagare», il

²² A. VENCHIARUTTI, *I contratti del turismo organizzato nel codice del turismo*, in *I contratti del consumatore*, a cura di G. ALPA, Giuffrè, Milano, 2014, 1169

²³ P. F. GIUGGIOLI, *La Multiproprietà*, in *I contratti del consumatore*, a cura di G. ALPA, Giuffrè, Milano, 2014, 1287

²⁴ F. BRAVO, *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE Verso un codice europeo del consumo*, cit. 273

professionista, pena la non vincolatività del consumatore al contratto, deve comunicargli in modo chiaro ed evidente una serie di informazioni (relative alle caratteristiche principali dei beni o servizi, al loro prezzo, alla durata del contratto ed alle condizioni di recesso, alla eventuale durata minima degli obblighi del consumatore, prima che quest'ultimo inoltri l'ordine) e deve garantire che *«al momento di inoltrare l'ordine il consumatore riconosca espressamente che l'ordine implica l'obbligo di pagare»*.²⁵

Compariva già nella lista delle esclusioni dalla disciplina dei contratti a distanza l'ipotesi prevista dalla lett. n) del nuovo art. 47 cod. cons. relativa ai contratti *«conclusi tramite distributori automatici o locali commerciali automatizzati»* (dispenser di cibi, bevande, sigarette, ricariche telefoniche, box utilizzati per le fototessere ecc.). La *ratio* dell'esclusione risiede nella possibilità per il consumatore di visionare il bene e valutare la convenienza dell'affare, con il conseguente venir meno dell'effetto sorpresa idoneo a pregiudicare gli interessi del consumatore e della "distanza", se non con il professionista, quantomeno con il bene oggetto del contratto.²⁶

Era già sottratta alla disciplina sui contratti a distanza anche l'ultima ipotesi di esclusione da esaminare, relativa ai contratti *«conclusi con operatori delle telecomunicazioni impiegando telefoni pubblici a pagamento per il loro utilizzo o conclusi per l'utilizzo di un solo collegamento tramite telefono, Internet o fax, stabilito dal consumatore»* (art. 47, comma 1, lett. o). Attualmente la *ratio* dell'esclusione trova conferma nella contemporanea presenza dei seguenti elementi: l'iniziativa contrattuale proveniente sicuramente dal consumatore, che ha quindi tutto il tempo per ponderare la sua scelta, ed il carattere «pubblico» del luogo in cui si conclude il contratto, che riduce al minimo «il rischio di comportamenti abusivi, aggressivi o comunque scorretti da parte del professionista». Tuttavia, si è correttamente osservato che *«anche in simili ipotesi potrebbe accadere che il consumatore si vede a fornire un servizio non conforme ai requisiti promessi o addirittura nessun servizio, per cui appare riduttivo riconoscergli solo la facoltà di ricorrere alle tradizionali forme remediali codicistiche»*. La nuova formulazione dell'esclusione, a quanto disposto dall'art. 3, par. 3, lett. m) della direttiva 2011/83/UE, ha introdotto un'ulteriore eccezione relativa ai contratti conclusi per l'utilizzo di un solo collegamento stabilito dal consumatore ed effettuato tramite telefono, tramite Internet o tramite fax. Anche in questa ipotesi il fatto che l'iniziativa sia assunta dal consumatore, unito

²⁵ C. MOSCA, *Sub. Art. 62*, in *I nuovi diritti dei consumatori*, a cura di A. M. GAMBINO e G. NAVA, G. Giappichelli, Torino, 2014, 241

²⁶ F. BRAVO, *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE Verso un codice europeo del consumo*, cit. 280

all'esiguo valore economico dell'operazione ed all'"unicità" del collegamento, giustifica la sua esclusione dalla disciplina novellata.²⁷

Per i soli contratti conclusi fuori dai locali commerciali il comma 2 dell'articolo 47 cod. cons. introduce un'ulteriore ipotesi di esclusione dell'applicazione della disciplina riformata, quando *«il corrispettivo che il consumatore deve pagare non è superiore a 50 euro»*. A ben vedere non si tratta di un'assoluta novità perché una disposizione simile era già presente nell'abrogato art. 46, comma 2, cod. cons. con la differenza che la soglia di minor valore per discriminare i contratti esclusi, originariamente di 26 euro, è stata elevata a 50 euro. La finalità dell'esclusione viene individuata dal considerando 28 della direttiva 2011/83/UE (*«non applicare la presente direttiva quando beni o servizi di minor valore sono venduti fuori dai locali commerciali»*), nell'esigenza di evitare oneri amministrativi per i professionisti a fronte di transazioni di valore esiguo, mentre in passato la stessa veniva giustificata dall'esigenza di *«evitare l'instaurazione di controversie (suscettibili di sfociare in lunghe e costose liti giudiziarie) in riferimento a contratti di modestissimo valore economico»*.²⁸

La preoccupazione che il professionista possa aggirare la disciplina di tutela scindendo un unico a fare in più contratti, ciascuno inferiore alla soglia di 50 euro, ma complessivamente di importo ad essa superiore, giustifica la previsione dichiaratamente antielusiva contenuta al secondo capoverso della norma in commento per la quale *«si applicano le disposizioni del presente Capo nel caso di più contratti stipulati contestualmente tra le medesime parti, qualora l'entità del corrispettivo globale che il consumatore deve pagare, indipendentemente dall'importo dei singoli contratti, superi l'importo di 50 euro»*. È necessario, quindi, che si tratti di più contratti stipulati tra le stesse parti e "contestualmente". La contestualità implica non solo e non tanto la contemporaneità, ma esprime anche il collegamento negoziale e l'unicità del fine economico che caratterizza questi contratti.²⁹

²⁷ E. SBARBARO, *Sub. Art. 47*, in *I nuovi diritti dei consumatori*, a cura di A. M. GAMBINO e G. NAVA, G. Giappichelli, Torino, 2014, 63

²⁸ M. MAGRI, *Le vendite aggressive - Contratti a distanza e negoziati fuori dai locali commerciali*, cit. 123-124

²⁹ G. DE CRISTOFARO, *Sub. Art. 46*, cit. 456

CAPITOLO 2: LA TUTELA DEL CONSUMATORE NEI CONTRATTI A DISTANZA

2.1 TUTELA DEL CONSUMATORE

Come si è visto in precedenza i contratti a distanza si concludono senza che il consumatore abbia visionato l'oggetto dell'affare o missione che non gli consente di valutare concretamente le qualità del bene o del servizio acquistato dovendosi egli basare sulle informazioni (spesso esigue ed incomplete) diffuse in proposito dal professionista. La “distanza” che separa il professionista dal consumatore impedisce a quest'ultimo di "toccare con mano" il bene oggetto del contratto o di rendersi effettivamente conto della tipologia e/o della qualità del servizio richiesto/offerto. Da qui, sovente, l'acquisto di beni e/o servizi non del tutto (o per nulla) conformi alle aspettative. E da qui, ancora, l'acquisto di prodotti rivelatisi, poi, del tutto privi di utilità. Inoltre i consumatori non sono sempre informati in maniera adeguata sulle modalità e sulle condizioni del contratto. Le informazioni ricevute sono spesso fornite dal professionista in modo, volutamente insufficiente al fine di evitare che il consumatore possa rendersi conto di qualche insidia che lo porterebbe, se adeguatamente informato, a non accettare la proposta contrattuale o, a seconda dei casi, a non formularne alcuna. A ciò si aggiunga che talvolta le informazioni non sono sempre complete, essendo trasmesse con tecniche di comunicazione che non consentono la conservazione delle stesse informazioni. Si pensi alle proposte formulate per telefono o mediante il mezzo televisivo, casi nei quali, come in altri analoghi, le informazioni sulle condizioni contrattuali non sono rese su adeguato o durevole supporto. Altro rischio legato alla contrattazione a distanza per il consumatore è quello di subire una pressione sia pure non manifesta e non violenta all'acquisto dei beni e dei servizi offerti dal professionista. L'effetto sorpresa, specie nel caso di proposte contrattuali ricevute per telefono, e l'abilità del professionista, o di chi per lui, spesso non danno tempo al consumatore di riflettere adeguatamente sull'utilità e, comunque, sulla convenienza del servizio offerto. Oltre al fatto che talune tecniche di comunicazione a distanza determinano una significativa intrusione nella sfera privata dei consumatori.³⁰

³⁰ F. CARINGELLA e G. DE MARZO, *Manuale di diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2007, 267-269

L'Unione Europea si è, da sempre, preoccupata della protezione del consumatore, visto come parte contrattuale debole e più vulnerabile rispetto al professionista che organizza la sua attività imprenditoriale. Nel corso degli anni ha dato vita ad un processo orientato al potenziamento della tutela del consumatore e, contemporaneamente, ad una omogeneizzazione delle forme di protezione predisposte dagli stati membri. Si dà importanza alla figura del consumatore per cercare di riequilibrare le posizioni delle parti contraenti.

«In realtà, posto che il cuore della nozione investe il binomio consumatore-imprenditore, è in funzione di tale binomio che la figura del consumatore assurge a dignità di soggetto da tutelare, ed è, pertanto, in tale binomio che la sua figura prende vita e si delinea chiaramente. Al di là di una vera e propria ricostruzione trasversale che racchiuda i vari aspetti della figura, messi a fuoco dalle singole direttive, è comunque già possibile per l'interprete, quantomeno, fissare gli elementi base sui quali si incentra la stessa; la natura soggettiva di persona fisica e la valenza oggettiva dell'attività svolta, estranea al perseguimento di scopi di tipo professionale o imprenditoriale e diretta al soddisfacimento di esigenze personali, proprie e della propria famiglia»³¹. Tale definizione lascia, però, aperti due ordini di interrogativi da sempre presenti in dottrina: innanzitutto, tutela solo le persone fisiche escludendo tutte le persone giuridiche, magari egualmente meritevoli di tutela. Ne restano escluse tutte quelle organizzazioni sociali intermedie che, pur non potendosi definire persone fisiche, sono prive di personalità giuridica, quali, ad esempio, le società di persone, le associazioni non riconosciute, i consorzi con attività esterna, le associazioni di volontariato, le cooperative sociali. È possibile ampliare tale nozione al fine di ricomprendervi anche soggetti che, seppur non siano persone fisiche in senso stretto siano, per la loro rilevanza sociale e comunque per la loro posizione contrattuale più debole rispetto all'imprenditore, ugualmente meritevoli di tutela? Inoltre la definizione lascia aperti una serie di dubbi riguardo alla concreta possibilità di stabilire se la persona fisica abbia agito per scopi non riconducibili alla sua attività professionale. In sostanza, la definizione lascia irrisolto il problema del consumatore “promiscuo”. Per fare un esempio, il professionista (es. avvocato) che compra a distanza un computer per soddisfare esigenze sia di tipo professionale (tenere una banca dati elettronica di giurisprudenza) che personali, esulanti dalla sua attività lavorativa (es. utilizzare un programma grafico per dedicarsi al suo hobby di disegnatore) può essere considerato un consumatore ai fini dell'applicabilità della normativa in esame?³²

Al fine di introdurre una disciplina di tutela, volta a marginare il più possibile il rischio di pregiudizio dovuto all'avventatezza accompagnata da una ridotta capacità informativa, è

³¹ R. CAMERO e S. DALLA VALLE, *La nuova disciplina dei diritti del consumatore*, Giuffrè, Milano, 1999, 5-6

³² A.FRATERNALE, *I contratti a distanza*, Giuffrè, Milano, 2002, 41-42

intervenuto così il legislatore, emanando una serie di norme, contenute all'interno del codice del consumo agli artt. 45 e ss.; in ossequio a tale esigenza protezionistica propria delle norme consumeristiche, sono stati disciplinati i cosiddetti contratti a distanza. Tra i diversi rimedi a tutela dell'aderente, è stato previsto un "diritto di ripensamento", che si configura come una vera e propria facoltà di recesso; e la protezione del contraente debole ha assunto una tale intensità che il "diritto di exit", in deroga a quanto previsto dall'art. 1379 c.c., può essere esercitato anche nei contratti ad esecuzione istantanea che hanno esaurito i loro effetti per esser stati compiutamente eseguiti.³³

2.2 DIRITTO DI RECESSO

Uno dei principali problemi dei contratti a distanza consiste nel fatto che il consumatore non ha in concreto la possibilità di visionare il bene o di prendere conoscenza della natura del servizio prima della conclusione del contratto. Da qui nasce l'esigenza di porre un rimedio, di trovare una soluzione affinché il consumatore non si ritrovi a dover accettare un bene o di un servizio diverso o di qualità inferiore rispetto a ciò che aveva immaginato prima della conclusione del contratto. Ecco che viene demandata agli Stati membri la determinazione delle condizioni e delle modalità relative all'esercizio del diritto di recesso.³⁴ Caratteristica, dunque, della disciplina dei contratti a distanza è la previsione del diritto di recesso come strumento di tutela del consumatore.

Il diritto di recesso è comunemente definito come il potere di sciogliere unilateralmente il contratto. L'istituto del recesso è un modo di scioglimento negoziale unilaterale. Nonostante è dunque il contratto abbia forza vincolante per le parti, e sono tenuti a rispettarlo allo stesso modo con cui sono tenute ad osservare la legge, è possibile porre nel nulla gli effetti di un contratto, oltretutto con un nuovo atto di autonomia contrattuale diretto ad estinguere il già costituito rapporto contrattuale (cosiddetto mutuo dissenso), anche, se previsto dalle parti o dalla legge, con un atto di recesso, che non richiede, in quanto atto unilaterale, l'accettazione dell'altra parte. Gli atti unilaterali, infatti, producono effetto dal momento in cui pervengono a

³³ F. NOVARA, *I contratti a distanza nel codice del consumo*, in *I nuovi diritti dei consumatori: Commentario al D.Lgs.*, a cura di A. M. GAMBINO e G. NAVA, G. Giappichelli, Torino, Edizioni 21-2014, 179

³⁴ A.FRATERNALE, *I contratti a distanza*, cit. 94-95

conoscenza del destinatario (art. 1334 c.c.). Ne consegue che il recesso scioglie unilateralmente il contratto, secondo la regola propria degli atti unilaterali recettizi, nel momento in cui l'altra parte ne viene a conoscenza. Per quanto attiene alla forma, la dichiarazione di recesso deve assumere la stessa forma del contratto dal quale si recede.³⁵

Il legislatore, sempre in un'ottica di tutela del consumatore, ha attribuito a quest'ultimo, ex art. 64 cod. cons., un diritto di recesso sui generis; esso infatti si differenzia rispetto al diritto di recesso di cui all'art. 1373 c.c.³⁶, per aver previsto il suo esercizio anche dopo la completa esecuzione del contratto. Infatti, la disciplina civilistica, di regola, identifica il recesso come uno strumento per interrompere un rapporto giuridico che abbia una durata prolungata nel tempo. Viceversa, la particolarità del recesso, all'interno del codice del consumo, è quella di attribuire al consumatore una via di uscita al contratto indipendentemente dalla sua tipologia temporale di accordi di durata o ad esecuzione istantanea. Inoltre, ulteriori caratteristiche tipologiche, non soggette a negoziazione, e pertanto non disponibili per le parti, sono la sua gratuità e potestatività, ossia la mancanza di un collegamento ad una giusta causa. In merito a quest'ultima qualità, parte della dottrina, in realtà, ne ha negato l'assolutezza, sostenendo l'esistenza di motivazioni, che devono sussistere, seppur non espressamente manifestate, e dalle quali il recesso non può prescindere. Altra dottrina, invece, ha sottolineato la necessità e l'importanza a che tale diritto sia assoluto, e non riconducibile entro determinati parametri, che tenderebbero a vanificare l'intento protettivo del legislatore. Il primo orientamento citato ritiene che le motivazioni addotte dal consumatore per esercitare il diritto di recesso, pur non dovendo esser ricondotte espressamente ad una giusta causa, devono essere, anche se non manifestate espressamente, sempre suscettibili di una valutazione oggettiva positiva sulla meritevolezza dell'esercizio del recesso stesso, comportando solo così, validamente, lo scioglimento del vincolo negoziale³⁷. Diverso indirizzo, prevalente rispetto al primo, giunge a soluzione diametralmente opposta, ritenendo un arbitrio assoluto quello del consumatore, desumendo la natura di libertà assoluta dell'esercizio del diritto di recesso dal dato testuale stesso, nonché dalla finalità precipua della norma, che tende a tutelare in massimo grado la sfera giuridico-patrimoniale della parte "debole" del contratto; una lettura della norma in senso contrario

³⁵ F. CARINGELLA e G. DE MARZO, *Manuale di diritto civile*, cit. 267-269

³⁶ Art. 1373 Codice civile, Recesso unilaterale: *Se a una delle parti è attribuita la facoltà di recedere dal contratto, tale facoltà può essere esercitata finché il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione. 2. Nei contratti a esecuzione continuata o periodica, tale facoltà può essere esercitata anche successivamente, ma il recesso non ha effetto per le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione. 3. Qualora sia stata stipulata la prestazione di un corrispettivo per il recesso, questo ha effetto quando la prestazione è eseguita. 4. E' salvo in ogni caso il patto contrario.*

³⁷ G. GRISI, in *Rivista critica del diritto privato*, a cura di S. RODOTA', E. Jovene, Napoli, 2001, 571

parrebbe invece una forzatura del dato testuale, cosa che altresì potrebbe creare un pregiudizio in capo al consumatore, il quale potrebbe esser chiamato a giustificarsi e a dare prova delle motivazioni alla base del recesso, prova non sempre facile e possibile, per tacer del fatto che in presenza di una giusta causa l'uscita dal contratto, o per inadempimento, o per impossibilità sopravvenuta, o per effetto del recesso *ex lege*, è di regola già prevista dalla disciplina generale del codice civile; di talché la normativa consumeristica, se interpretata nel senso sopra esposto, risulterebbe un inutile doppione di quella generale.³⁸

2.2.1 ESERCIZIO DEL DIRITTO DI RECESSO

Indubbiamente nuova, nell'ambito della disciplina sui diritti dei consumatori, è la previsione contenuta nel nuovo articolo art. 54 cod. cons., che individua specifiche modalità per l'esercizio del diritto di ripensamento. Il confronto con il previgente art. 64 ci consente di cogliere appieno la portata della novità. Prima della novella, infatti, il consumatore che intendeva recedere da un contratto concluso a distanza, doveva inviare una comunicazione scritta alla sede del professionista mediante raccomandata con avviso di ricevimento. Per rendere più spedita l'operazione era possibile trasmettere la comunicazione tramite telex, posta elettronica e fax, avendo cura, però, di confermarla sempre mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento entro le 48 ore successive. Era necessario, quindi, che la comunicazione fosse «predisposta in forma scritta e dovesse, comunque, essere veicolata attraverso un preciso strumento, ossia la raccomandata con avviso di ricevimento». La libertà concessa al consumatore di manifestare la propria volontà di recedere con mezzi diversi era “condizionata” all'invio della raccomandata cartacea, pena la nullità della dichiarazione di recesso.³⁹ A questo risultato si giungeva facilmente, in maniera di contratti a distanza, stante la previsione dell'art. 5, comma 4, d. lgs. 185/1999 che, per tali modalità di conclusione del contratto esigeva, in modo espresso ed a pena di nullità, una dichiarazione in forma scritta della manifestazione di volontà di recesso. La generalizzazione di questa previsione non lasciava residuare alcun dubbio circa il carattere formale dell'istituto. L'unica ipotesi, ammessa dalla legge, di sostituzione della comunicazione formale si verificava, quando il consumatore restituiva la merce entro il termine fissato per l'esercizio del *ius poenitendi* e sempre che tale facoltà fosse

³⁸ F. NOVARA, *I contratti a distanza nel codice del consumo*, cit. 184

³⁹ R. CALVO, *I contratti del consumatore*, in *Tratt. Dir. Comm. R dir. Pubbl. econ.*, Galgano, XXXIV, Padova, 2005, 254

stata prevista dal contratto, all'interno dell'offerta o dell'informazione concernente proprio il recesso. Da questa prospettiva, eccessiva formalistica, il legislatore europeo ha preso le distanze. L'art. 54, comma 1, infatti, nella sua attuale versione prescrive che «Prima della scadenza del periodo di recesso, il consumatore informa il professionista della sua decisione di esercitare il diritto di recesso dal contratto. A tal fine il consumatore può: a) utilizzare il modulo tipo di recesso di cui all'allegato I, parte B; oppure b) presentare una qualsiasi altra dichiarazione esplicita della sua decisione di recedere dal contratto». È evidente, allora, che il consumatore può scegliere liberamente se avvalersi del *modulo – tipo* allegato al decreto, oppure fornire altra dichiarazione *esplicita* della sua decisione di recedere. Da qui l'inversione di prospettiva rispetto al passato, in una logica di semplificazione e di certezza giuridica nell'interesse sia del consumatore⁴⁰, che si trova una “scheda” già predisposta per esercitare il diritto di recesso, sia del professionista che vede ridursi i propri costi, grazie all'introduzione di un modulo *standard*, armonizzato a livello europeo. In questo senso, peraltro, è orientata la stessa direttiva 2011/83/UE e, in particolare, il *considerando 44*⁴¹ che, pur riconoscendo al consumatore piena libertà di scegliere come effettuare la dichiarazione di recesso, accorda comunque una preferenza per la dichiarazione in supporto durevole, che rende più agevole la prova dell'avvenuto recesso. La libertà di forma, comunque, non si spinge fino ad ammettere ipotesi di recesso in forma *implicita* o *tacita*, da ritenersi incompatibili con l'approccio di armonizzazione completa che caratterizza la disciplina europea.⁴²

Innanzitutto, il consumatore che intende esercitare il diritto di recesso può avvalersi del modulo *standard* (B) allegato al decreto. Tale modulo deve contenere alcuni dati indispensabili: il destinatario delle comunicazione di recesso, il nome e l'indirizzo del consumatore recedente e la sua firma qualora il modulo sia notificato in versione cartacea, nonché la data. In alternativa al modulo tipo B, il consumatore *può presentare qualsiasi altra dichiarazione esplicita della sua decisione di recedere dal contratto*, (e, quindi, dalla telefonata alla lettera inviata per posta, anche elettronica, anche certificata, al fax, al telegramma ecc.). Ma è, altresì, possibile che il

⁴⁰ S. PAGLIANTINI, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d. lgs. 21/2014: una rivisitazione*, in *Contratti*, G. Giappichelli, Torino, 2014, 815

⁴¹ «... L'introduzione di un modulo tipo armonizzato di recesso che il consumatore possa utilizzare dovrebbe semplificare il processo di recesso e comportare una certezza giuridica. Per questi motivi gli Stati membri dovrebbero astenersi dall'aggiungere prescrizioni relative alla presentazione del modulo tipo dell'Unione riguardanti, ad esempio, la dimensione dei caratteri. Tuttavia, il consumatore dovrebbe restare libero di recedere con parole proprie, purché la dichiarazione con cui esplicita la sua decisione di recedere dal contratto al professionista sia inequivocabile. Una lettera, una telefonata, o il rinvio dei beni con una chiara dichiarazione potrebbe soddisfare tale condizione, ma l'onere della prova dell'avvenuto recesso entro i termini stabiliti nella direttiva dovrebbe incombere al consumatore. Per tale motivo, è nell'interesse del consumatore avvalersi di un supporto durevole quando comunica al professionista il proprio recesso».

⁴² F. BRAVO, *Commercio elettrico*, in *Enc. dir.*, Annali, V, Milano, 2012, 285

professionista offra al consumatore l'opzione di compilare e inviare elettronicamente il modulo *standard* o qualsiasi altra dichiarazione esplicita sul proprio sito *web*. In tal caso il professionista dovrà, senza indugio, trasmettere al consumatore «una conferma di ricevimento del recesso su un supporto durevole (ad esempio per posta elettronica)». Perché si possa dire esercitato il diritto di recesso è necessario che il consumatore invii la relativa comunicazione al professionista prima della scadenza dei termini normativamente fissati. Per valutare la tempestività del recesso si reputa sufficiente, quindi, che la comunicazione sia stata spedita entro il termine previsto per l'esercizio del diritto, come, d'altronde, era previsto dall'abrogata direttiva sulle vendite «porta a porta». La novità in senso migliorativo sta, nel fatto che il criterio della spedizione viene preso in considerazione anche per determinare l'effetto liberatorio che, in precedenza, veniva ricollegato al momento della ricezione della dichiarazione di recesso da parte del professionista (art. 66 cod. cons. vecchio testo). Si elimina, così, il *doppio binario* su cui era costituito il recesso del consumatore, valevole come atto non recettizio, con riguardo alla tempestività dell'esercizio del diritto, e come atto recettizio, in relazione agli effetti, con la conseguenza paradossale che, a recesso già avvenuto, il consumatore per liberarsi dalle proprie obbligazioni doveva attendere un evento, la ricezione della comunicazione da parte del professionista, del tutto sottratto alla sua sfera di controllo.⁴³ L'esclusivo riferimento al momento dell'invio della dichiarazione si presenta, peraltro, più vantaggioso per il consumatore, perché lo tutela anche dal rischio di ritardo della consegna della dichiarazione al destinatario, rischio molto frequente quando, per notificare il recesso alla controparte, il consumatore si avvalga del servizio postale.

In base al principio generale di ripartizione dell'onere della prova (art. 2967 c. c.), spetta al consumatore che vuol far valere in giudizio il proprio diritto, dimostrare di averlo esercitato tempestivamente, ovvero entro il termine di cui ai nuovi artt. 52, co. 2, o 53 codice del consumo. Poiché, rispetto al passato, la nuova disciplina del recesso prevede la libertà di forma, sarà cura del consumatore che, ad esempio, non intende servirsi del modulo tipo B, ma preferisce comunicare la sua intenzione di recedere con qualsiasi altro mezzo (magari anche oralmente), preconstituirsì la prova della tempestività della dichiarazione, archiviandola su un supporto durevole, poiché in caso di controversia sarà sempre lui a dover dimostrare di aver esercitato, per tempo, il diritto di ripensamento.⁴⁴

⁴³ A. M. BENEDETTI, *Recesso del consumatore*, in *Enc. dir.*, Annali, IV, Milano, 2011, 972

⁴⁴ M. FARNETI, *Il nuovo recesso del consumatore*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Cedam, Padova 2015, 5, 984

2.2.2 ESCLUSIONI DEL DIRITTO DI RECESSO

La novella incide profondamente anche sul regime delle eccezioni al diritto di recesso poiché, per un verso, unifica le ipotesi precedentemente previste agli artt. 48 e 55 cod. cons., rispettivamente concernenti i contratti negoziati fuori dai locali commerciali e quelli a distanza e, per altro verso, aggiungere ulteriori ipotesi di esclusione, quale che sia la tecnica di contrattazione impiegata. La principale novità resta, comunque, la semplificazione di questa disciplina ed una migliore formulazione delle tassative ipotesi sottratte al diritto di ripensamento, a tutto vantaggio della certezza del diritto. A ciò si aggiunge il carattere *necessario* di tali esclusioni, confermato sia dall'inciso «gli Stati membri non prevedendo il diritto di recesso», contenuto all'art. 16 della direttiva 2011/83/UE che, peraltro, non ha espressamente riconosciuto una diversa possibilità di regolamentazione nella legislazione nazionale, sia dalla mancata previsione, nell'art. 59 cod. cons., di un "diverso accordo delle parti", diversamente da quanto prescriveva il comma 2 dell'abrogato art. 55. Tanto non impedisce, tuttavia, secondo parte della dottrina, che i professionisti, nell'esercizio dell'autonomia privata, riconoscano convenzionalmente ai consumatori il diritto di recedere anche in alcune delle situazioni per le quali il recesso, risolvendosi in un ingiusto aggravio per l'impresa, sarebbe legalmente escluso.⁴⁵ Ciò permesso passiamo in rassegna le singole ipotesi di esclusione, a cominciare delle lett. a) e b) dell'art. 59. Si tratta, nel primo caso, dei «*contratti di servizi dopo la completa prestazione del servizio se l'esecuzione è iniziata con l'accordo espresso del consumatore e con l'accettazione della perdita del diritto di recesso a seguito della piena esecuzione del contratto da parte del professionista*» (lett. a). Questa disciplina, unitariamente applicabile alle vendite porta a porta ed ai contratti a distanza, risolve parte dei problemi interpretativi sorti sotto il vigore dell'abrogato art. 55 cod. cons. L'art. 55, comma 2, lettera a), in materia di contratti a distanza, escludeva il recesso per le forniture di «servizi la cui esecuzione fosse iniziata, con l'accordo del consumatore, prima della scadenza del termine previsto per il recesso». Pertanto, se il professionista avesse iniziato l'esecuzione del contratto, prima dello spirare del termine di recesso e senza il consenso del consumatore, non avrebbe potuto opporre a quest'ultimo l'iniziata esecuzione del contratto per precludergli l'esercizio del recesso. La questione è risolta dalla lettera a) dell'art. 59, riferibile ai contratti a distanza, con la conseguenza che il professionista dovrà attendere lo spirare del termine di recesso, o in alternativa, concordare con il consumatore l'eventuale inizio dell'esecuzione prima della

⁴⁵ C. PILIA, *Contratti a distanza e diritti dei consumatori*, cit., 390

scadenza di tale termine, per potergli precludere il recesso.⁴⁶ Il diritto di recesso viene escluso, poi, in caso di «fornitura di beni o servizi il cui prezzo è legato a fluttuazioni nel mercato finanziario che il professionista non è in grado di controllare e che possono verificarsi durante il periodo di recesso» (lett. b). In questa ipotesi l'ammissibilità del recesso contrasterebbe con la natura aleatoria del contratto e si presenterebbe ad impieghi speculativi. È probabile che a seguito di un negativo andamento dei mercati il consumatore eserciti il diritto di ripensamento traslando sul professionista il rischio dell'operazione rivelatasi, *ex post*, negativa.⁴⁷

Altre ipotesi di esclusione dello *ius poenitendi* trovano giustificazione nella natura dei beni forniti e sono ispirate ad un evidente *favor mercatorum*. Viene in considerazione, la lettera c) dell'art. 59, consistente nella «fornitura di beni confezionati su misura o chiaramente personalizzati» (es. abiti o tende su misura ecc.). Si tratta, a ben vedere, di prodotti idonei a soddisfare specifiche esigenze del consumatore, prodotti che per le loro caratteristiche, in caso di recesso, il professionista avrebbe difficoltà a ricollocare sul mercato. Un caso assimilabile a quello appena trattato è costituito dalla «fornitura di beni che rischiano di deteriorarsi o scadere rapidamente» lett. d). Anche per questi prodotti (es. alimenti, prodotti di uso domestico corrente ecc.) il recesso è escluso, ma stavolta in considerazione della loro facile deteriorabilità e dell'impossibilità di assicurarne, nelle more delle recesso e/o della loro restituzione, l'integrità, condizione necessaria per consentire il reimpiego dei beni medesimi sul mercato. Di nuovo conio sono, invece, le esclusioni di cui alle lettere e) ed f), correlate alle caratteristiche *fisiche* dei beni presi in considerazione. Si tratta, nel primo caso, della «fornitura di beni sigillati che non si prestano ad essere restituiti per motivi igienici o connessi alla protezione della salute e sono stati aperti dopo la consegna». L'ipotesi è quella di beni che vengono distribuiti sigillati proprio per garantirne l'igiene e la tutela della salute. È evidente che la rottura dell'involucro da parte del consumatore ne rende impossibile la rivendita perché i prodotti non sono più sicuri dal punto di vista igienico-sanitario e risultano inadatti a svolgere la loro funzione economica.⁴⁸ La seconda ipotesi attiene, alla «fornitura di beni che, dopo la consegna, risultano, per loro natura, indiscibilmente mescolati con altri beni» (es. combustibile), con la conseguenza che ne diventa impossibile la separazione al fine di una loro restituzione. Vanno, infine, evidenziate le ipotesi di cui alle lett. i) ed l) dell'art. 59. La prima si riferisce alla «fornitura di registrazioni

⁴⁶ V. CUFFARO, *Codice del consumo*, Giuffrè, Milano, 2006, 329

⁴⁷ N. ZORZI GALGANO, *Dal codice europeo dei contratti al Regolamento della vendita: la logica del sistema, anche con riferimento alla protezione del consumatore*, in *Contratti e impresa / Europa*, a cura di M. BIN, Cedam, Padova, 2014, n.1, 290

⁴⁸ L'esclusione del ripensamento soddisfa, in questo caso, anche l'interesse del mercato ad ostacolare la circolazione di beni non più rispondenti ai normali requisiti di igiene e sicurezza.

audio o video sigillate o di software informatici sigillati che sono stati aperti dopo la consegna». L'esclusione della loro restituzione, con rimborso del prezzo, si giustifica perché se il consumatore, dopo la consegna, rimuove il sigillo ed apre la confezione che involge questi prodotti potrebbe abusivamente utilizzarli e, soprattutto, riprodurli. Analogamente deve dirsi per il software scaricato da Internet, in quanto il consumatore potrebbe averne già tratto l'utilità che gli è propria. La lettera l) concerne la *«fornitura di giornali, periodici e riviste ad eccezione dei contratti di abbonamento per la fornitura di tali pubblicazioni»*. In questa ipotesi, l'esercizio del diritto di ripensamento consentirebbe al consumatore di alterare, consultare e duplicare tali prodotti, ovvero di ricavare dagli stessi tutte le utilità attribuite con la loro consegna, con la conseguenza che il professionista non potrebbe più trarre da tali beni alcun profitto e inserendoli nel circuito distributivo: si tratta, peraltro, di prodotti caratterizzati da un «ristretto arco temporale di vita..., decorso il quale gli stessi si perdono qualsiasi utilità e valore economico».⁴⁹ Innovative sono le esclusioni previste alle lett. g), h), m), n) ed o). La prima di esse riguarda la *«fornitura di bevande alcoliche, il cui prezzo sia stato concordato al momento della conclusione del contratto di vendita, la cui consegna possa avvenire solo dopo 30 giorni e il valore effettivo dipenda da fluttuazioni sul mercato che non possono essere controllate dal professionista»*. Anche in questa ipotesi, come quella prevista alla lett. b), l'ammissibilità dello *ius poenitendi* contrasterebbe con l'aleatorietà del contratto e si presterebbe ad impieghi speculativi da parte del consumatore. L'esempio, tratto dal considerando n. 49 della Direttiva sui diritti dei consumatori, è quello del «vino fornito molto tempo dopo la conclusione di un contratto di natura speculativa in cui il valore dipende dalle fluttuazioni nel mercato». Consentire al consumatore di recedere dal contratto significherebbe permettere di trasferire arbitrariamente sul professionista il rischio del cattivo esito dell'affare dovuto a circostanze (l'andamento negativo del mercato) di cui lo stesso consumatore si era fatto carico. Particolare è l'ipotesi alla lett. h) relativa ai *«contratti in cui il consumatore ha specificatamente richiesto una visita da parte del professionista ai fini dell'effettuazione di lavori urgenti di riparazione o manutenzione. Se, in occasione di tale visita, il professionista fornisce servizi oltre a quelli specificatamente richiesti dal consumatore o beni diversi dai prezzi di ricambio necessari per effettuare la manutenzione o la riparazione, il diritto di recesso si applica a tali servizi o beni supplementari»*. La formulazione della lett. h) precisa che il recesso sia escluso con riguardo ai servizi di riparazione o manutenzione richiesti dallo stesso consumatore in via d'urgenza (in quanto le modalità di formazione della volontà dell'acquirente escludono che lo stesso si trovi

⁴⁹ N. ZORZI GALGANO, *Dal codice europeo dei contratti al Regolamento della vendita: la logica del sistema, anche con riferimento alla protezione del consumatore*, cit., 290

in quella situazione di «impreparazione» e di «sorpresa» che giustificerebbe l'attribuzione del diritto di ripensamento) e che, invece, continui ad operare per i servizi diversi dalla riparazione o manutenzione e per i beni diversi dai prezzi di ricambio necessari per effettuare la riparazione o le manutenzioni medesime. Tra le fattispecie escluse rientrano i «*contratti conclusi in occasione di un'asta pubblica*» (lett. m). Essenziale, per determinare l'ambito di esclusione, è proprio la nozione europea di asta pubblica (introdotta dall'art. 2, n. 13 della Direttiva sui diritti dei consumatori e ripresa dall'art. 45, lett. o), d. lgs. 21/2014), consistente nel «*metodo di vendita in cui i beni o servizi sono offerti dal professionista ai consumatori che partecipano o cui è data la possibilità di partecipare all'asta di persona, mediante una trasparente procedura competitiva di offerte gestita da una casa da aste e in cui l'aggiudicatario è vincolato dall'acquisto dei beni o servizi*». In ipotesi di questo genere, infatti, sebbene la vendita si realizzi fuori dai locali di impresa, le condizioni della contrattazione sono tali da escludere la *sorpresa*, l'*impreparazione* e la *scarsa ponderazione* delle scelte d'acquisto del consumatore, tutti elementi consustanziali alla *ratio* del diritto di ripensamento. L'esclusione non copre, invece, le aste a distanza e quelle realizzate mediante piattaforme *on line* (come *e-Bay*) messe a disposizione di consumatori e professionisti, «che non contemplano la possibilità per i partecipanti di essere presenti durante le operazioni da osta e di godere quelle garanzie tipiche delle aste pubbliche».⁵⁰

Un'altra eccezione all'operatività del recesso riguarda «*la fornitura di alloggi per fini non residenziali, il trasporto di beni, i servizi di noleggio di autovetture, i servizi di catering o i servizi riguardanti le attività Del tempo libero qualora il contratto preveda una data o un periodo di esecuzione specifici*» (lett. n). Si tratta di un'ipotesi che meglio precisa e riproduce la lett. b) dell'art. 55 vecchio testo. La sua logica è stata rinvenuta dalla dottrina «nell'esigenza di non far gravare sul professionista del settore turistico - alberghiero un'alea eccessiva in ordine all'allocazione preventiva delle prenotazioni e dell'offerta dei servizi».⁵¹ Infine resta esclusa dal ripensamento «*la fornitura di contenuto digitale mediante un supporto non materiale se l'esecuzione è iniziata con l'accordo espresso del consumatore e con la sua accettazione del fatto che in tal caso avrebbe perso il diritto di recesso*» (lett. o). La *ratio* dell'esclusione riposa nella circostanza che il contratto è già stato eseguito da entrambe le parti (l'ordine del servizio, il pagamento e la consegna del contenuto digitale avvengono contestualmente *on-line* tramite download o streaming), e che alla sua esecuzione prima che

⁵⁰ C. PILIA, *Contratti a distanza e diritti dei consumatori*, cit., 390

⁵¹ B. COLOSIMO, in *I contratti a distanza nel codice del consumo: genesi, disciplina e recesso*, cit., 292

spirasse il termine per recedere aveva acconsentito lo stesso consumatore precludendosi la possibilità di esercitare il diritto di ripensamento.⁵²

2.2.3 DECORRENZE DEL DIRITTO DI RECESSO

Gli artt. 52 e 53 contengono il fulcro della disciplina sulle decorrenze del diritto di recesso in merito agli obblighi informativi riguardanti i contratti a distanza per la fornitura di beni o servizi. Il primo articolo consiste in un elenco contenente tutte le informazioni che il professionista è tenuto a fornire al consumatore, prima della conclusione dell'accordo. Il secondo, invece, consiste nella prescrizione dell'obbligo di consegnare determinate informazioni per iscritto, o in modo che possano essere conservate in maniera duratura⁵³, tale consegna può avvenire anche al momento di conclusione del contratto, ma non oltre la sua esecuzione.

Disciplinato quindi l'ambito di applicazione delle norme che regolano i contratti a distanza, il legislatore ha predisposto una serie di tutele per il consumatore, che si sostanziano sia in un puntuale obbligo d'informativa gravante sul professionista, sia nel cosiddetto diritto di "ripensamento" o di recesso, che spetta, con determinate modalità e termini di esercizio, al consumatore.

Una delle innovazioni più significative apportata al Codice del consumo a seguito del recepimento della direttiva 2011/83/UE da parte del legislatore italiano è certamente rappresentata dall'ampliamento del termine entro il quale il consumatore può decidere di svincolarsi dall'accordo previamente concluso, comunicandolo al professionista. Le precedenti direttive (la n. 85/577/CEE e la n. 97/7/CE) prevedevano un termine di almeno sette giorni, e il legislatore italiano, all'art. 64 cod. cons., lo aveva innalzato a dieci giorni.⁵⁴ A seguito del recepimento della direttiva 2011/83/UE, tale termine è ora di quattordici giorni, decorrenti dalla

⁵² N. ZORZI GALGANO, *Dal codice europeo dei contratti al Regolamento della vendita: la logica del sistema, anche con riferimento alla protezione del consumatore*, cit. 292

⁵³ B. COLOSIMO, in *I contratti a distanza nel codice del consumo: genesi, disciplina e recesso*, a cura di F. NOVARA, G. Giappichelli, Torino, Edizioni 21-2014, op. cit. 473, "Nel caso dei contratti a distanza il legislatore ha contemperato l'interesse del consumatore all'adeguata e duratura informazione con quello al non appesantimento dello scambio. Il rapporto negoziale svolto a distanza renderebbe eccessivamente gravosa l'erogazione delle informazioni direttamente in forma utile alla conservazione. Al professionista è quindi consentito di posticipare l'attività di documentazione anche oltre la conclusione del contratto, ovvero sino al momento dell'esecuzione".

⁵⁴ O quattordici giorni per la sola commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori, ex art. 67-duodecies

data di conclusione del contratto (se si tratta di un servizio) o dal giorno della consegna del bene (o del primo bene in caso di consegna periodica) senza oneri aggiuntivi per il consumatore, e senza obbligo di motivare la decisione presa. Parimenti significativa è la scelta di disciplinare il c.d. “ravvedimento operoso”, ovvero un meccanismo per così dire sanzionatorio e dissuasivo nei confronti del professionista che non informi debitamente il consumatore relativamente al suo diritto a recedere. In tal caso, infatti, il nuovo art. 53 cod. cons. dispone che il termine per l’esercizio salga a dodici mesi e quattordici giorni a fronte dei sessanta o novanta giorni (decorrenti dal giorno del ricevimento del bene o dalla conclusione del contratto) previsti dalla precedente normativa.⁵⁵ Ove, invece, il professionista adempia tardivamente a tale onere, il termine sarà di quattordici giorni a partire dalla data di ricevimento delle informazioni in commento.⁵⁶

Ci si può chiedere perché nel caso di *fornitura di servizi* il termine decorre dalla conclusione del contratto anziché, come del caso della *fornitura di beni*, dal ricevimento della prestazione del fornitore (cioè dalla prima fornitura di servizi). In dottrina si è giustificata tale differenza sulla base del fatto che i beni possono essere restituiti senza depauperare il patrimonio del fornitore, mentre, in caso di servizi, un eventuale eccesso si accompagna sempre ad un pregiudizio per il formatore, stante l'impossibilità materiale di istituire la parte di servizio già eseguita.⁵⁷

Con la regolamentazione della suddetta disciplina di tutela, il legislatore ha voluto supplire al rischio di un occultamento da parte del professionista di una serie di informazioni essenziali per il consumatore, stabilendo un esplicito obbligo in capo allo stesso professionista di rendere edotto l’utente consumatore su aspetti basilari del contratto, come le spese di consegna, le caratteristiche essenziali del bene o del servizio, le modalità di pagamento dello stesso, attuando così quel principio generale di cui all’art. 2 cod. cons., per cui il diritto all’informazione costituisce un diritto fondamentale per il consumatore in materia contrattuale⁵⁸. Il contenuto di questa normativa deve essere analizzato sotto un duplice aspetto; da un lato, infatti, la sua funzione è quella di tutelare il consumatore da un possibile atteggiamento ingannevole del venditore professionista che deliberatamente occulti taluni aspetti della contrattazione, aspetti che la controparte potrebbe non ritenere rilevanti, sia in quanto non riveste a sua volta la stessa qualifica di professionista e pertanto non è avvezzo alla contrattazione, sia in quanto è

⁵⁵ D.lgs. n. 206/2005, art. 64, comma 3

⁵⁶ F. SCAVONE, Le modifiche apportate al Codice del consumo a seguito del recepimento della direttiva 2011/83/UE, in *Contratto e impresa/Europa*, a cura di M. BIN, Cedam, Padova, 2014, 472

⁵⁷ G. DE MARZO, *I contratti a distanza*, Giuffrè, Milano, 1999, 27

⁵⁸ F. CAMILLETTI, *I principi generali e i diritti fondamentali per il consumatore nei rapporti contrattuali alla luce della nuova disciplina consumeristica*, in *Impresa*, 2008, 337 ss.

impossibilitato, a causa della distanza, a verificare la corrispondenza tra la descrizione fattane dall'altra parte e l'essenza reale dell'oggetto del contratto; dall'altro, per converso, impone allo stesso consumatore di venire a conoscenza ed approfondire aspetti che magari, data la scarsa attitudine con la materia contrattualistica, o per l'eccessivo desiderio di acquistare il bene ritenuto corrispondente alla sola idea che si è fatto dello stesso, potrebbe tralasciare o non voler prendere in considerazione. Così vincolandosi ad una pattuizione che, in realtà, può essere estremamente pregiudizievole ed onerosa per l'acquirente stesso, arrivando al punto di ritenere che se il consumatore acquirente avesse prestato attenzione maggiore alle singole clausole, non avrebbe prestato il consenso.

Nel caso, poi, di *contratti attuati mediante la comunicazione telefonica*, la disciplina si fa ancora più particolareggiata, in funzione della particolarità dello strumento di comunicazione che non permette alcuna identificazione visiva tra le parti; a tal fine l'art. 52 comma 3, dispone che le informazioni aventi ad oggetto l'identità del professionista e lo scopo della telefonata devono esser esplicitate in modo chiaro e cristallino, sì da non ingenerare equivoci così sopperendo a quella carenza di percezione immediata che l'utilizzo del metodo telefonico comporta. La sanzione per il mancato adempimento del predetto obbligo non è la semplice risoluzione del contratto, ma addirittura la sua nullità ex art. 36 cod. cons.; vizio che, conformandosi alla disciplina consumeristica è connotato dall'elemento della relatività, potendo esser invocato solo dalla parte "debole" del contratto, e rilevato d'ufficio dal giudice solo a favore di questa, attesa la funzione protezionistica dell'invalidità.⁵⁹

2.2.4 EFFETTI DEL DIRITTO DI RECESSO

L'art. 55 cod. cons., nella versione riformata dal d. lgs. n. 21/2014, è espressione della *versatilità* ma anche (sì è già detto) dell'*ambiguità* del recesso consumeristico, idoneo ad essere esercitato sia con riferimento a contratti già perfezionati, che rispetto a semplici proposte contrattuali. Si spiega, così, la previsione, quale effetto dell'esercizio del diritto di ripensamento, di far cessare gli obblighi delle parti di dare esecuzione ai contratti già perfezionati, o di

⁵⁹ M. RUVOLO, in *I contratti a distanza nel codice del consumo: genesi, disciplina e recesso*, a cura di F. NOVARA, G. Giappichelli, Torino, Edizioni 21-2014 op. 291, "La disposizione si spiega in considerazione del diffuso impiego di tale mezzo nella contrattazione a distanza e della qualificazione del telefono come strumento che, per l'assenza di scritti o immagini, non consente una chiara e immediata individuazione dell'interlocutore e delle ragioni del contratto. A differenza del mezzo televisivo o di altri mezzi audiovisivi, il telefono può risultare, per l'assenza di immagini, più insidioso soprattutto sotto il profilo della percezione da parte del consumatore dello scopo commerciale del contratto".

concludere contratti "proposti" dal consumatore. Anche in questa occasione si ripete la scelta del legislatore europeo «di evitare che il professionista elabori congegni i doni ad eludere l'amplificazione delle norme a tutela del consumatore, facendo risultare il soggetto debole come "proponente" dell'affare stipulato e il professionista come parte "accettante" nonostante il contratto sia stato interamente predisposto dal secondo». La *ratio* della norma è indubbiamente «quella di sanzionare d'irrelevanza l'inversione dei ruoli che le parti (quella forte in particolare) nel procedimento di formazione del contratto»⁶⁰. L'applicazione del recesso oltre che ai contratti già conclusi anche alle proposte contrattuali lascia sostanzialmente invariata, come si è già detto, la questione teorica consistente nell'alternativa tra il considerare l'esercizio dello *ius poenitendi* come fatto che determina lo scioglimento di un contratto già perfezionato e il configurare il mancato recesso come elemento necessario perché possa dirsi concluso l'iter formativo del contratto. Al riguardo gli indici normativi non sono univoci e non offrono alcuna soluzione al dibattito dottrinale già esistente. Il riferimento alle proposte contrattuali si riduce, come precisava la dottrina già sotto il vigore della disciplina precedente, alle sole proposte *irrevocabili* o vincolanti, ovvero quelle che il consumatore si fosse «obbligato» ex art. 1329 c. c. a mantenere ferme (e che, per effetto dell'attribuzione del recesso, diventerebbero revocabili) perché per tutti gli altri impegni la revocabilità sarebbe già assicurata dall'applicazione dell'art. 1329 c. c.⁷ Con riguardo ai contratti già conclusi, poi, la lett a) del nuovo art. 55, riferendosi agli «obblighi delle parti di eseguire il contratto» non fa altro che ribadire il principio della forza vincolante del contratto, ricavabile ex art. 1372 c. c., principio che viene messo fuori gioco dalla stessa legge laddove attribuisce al consumatore il potere di sciogliersi unilateralmente dal vincolo, esercitando il diritto di ripensamento. Perché si producano gli effetti del recesso non necessaria, come in passato, la «ricezione da parte del professionista della comunicazione» di recesso. Viene superata dal nuovo art. 55 cod. cons. la dicotomia che aveva caratterizzato la disciplina previgente, per la quale si facevano dipendere gli effetti del recesso dalla sua ricezione da parte del professionista, e la tempestività del rimedio dall'invio, entro il termine legale, della relativa comunicazione. La norma in commento, infatti, ispirata al favor consumatoris, adotta un unico criterio, quello della spedizione della comunicazione di recesso per determinare sia la tempestività o meno dell'esercizio delle ripensamento, che il suo effetto liberatorio.⁶¹

Sempre a differenza di quanto stabiliva l'abrogato art. 66 cod. cons., il nuovo art. 55 non contiene l'inciso «fatte salve, nell'ipotesi in cui le obbligazioni stesse siano state nel frattempo

⁶⁰ A. M. BENEDETTI, *Recesso del consumatore*, cit. 972

⁶¹ M. FARNETI, *Il nuovo recesso del consumatore*, cit. 987

in tutto o in parte eseguite, le ulteriori obbligazioni di cui all'art. 67», ma la missione è poco problematica considerando che le ulteriori obbligazioni delle parti, in caso di recesso, vengono specificate dettagliatamente e, soprattutto, separatamente, per il professionista ed il consumatore, dai successivi nuovi artt. 56 e 57 cod. cons. che, insieme all'art. 58, relativo agli effetti dell'esercizio del diritto di recesso sui contratti accessori, integrano la disciplina relativa alle conseguenze giuridiche del *ius poenitendi*. La scelta di sdoppiare gli effetti del diritto di ripensamento, distinguendo le ricadute del medesimo sul vincolo contrattuale dalle conseguenze restitutorie che, esercitato il recesso, derivano per le parti che hanno già dato esecuzione al contratto, non è, peraltro, una grossa novità: tale soluzione, infatti, era stata già anticipata dal legislatore italiano in occasione del d. lgs. 206/05, attraverso le previsioni degli artt. 66 e 67 vecchio testo cod. cons. Nella sua nuova veste l'art. 55 prevede che il recesso «pone termine agli obblighi delle parti: a) di eseguire il contratto a distanza nei casi in cui un'offerta sia stata fatta dal consumatore».⁶² Quanto alla formulazione, la norma risulta diversa dal pregresso art. 66 ma, nella sostanza, nulla è cambiato: ancora una volta, alla retroattività o meno del recesso, con particolare riguardo ai contratti traslativi. Dal momento che il rimedio può operare (anzi, in genere, opera) dopo che il contratto è stato persino eseguito e che il suo scopo è quello di «riportare professionista e consumatore allo *status quo ante*» se ne è dedotta l'efficacia retroattiva e reale del *ius poenitendi*. Ma si tratta di una conclusione raggiunta per via interpretativa perché la legge, sul punto, volutamente tace: di conseguenza, la rimozione dell'effetto reale, per alcuni autori, opererebbe *ex nunc*, quindi, a decorrere dal recesso, mentre, per altri, *ex tunc*, ovvero dal momento della conclusione del contratto, con importanti riflessi sia in ordine alla opponibilità ai terzi, sia con riguardo alla sopportazione del rischio di fortuito perimetro del bene nel periodo che intercorre tra il trasferimento della proprietà ed il momento della sua rimozione attraverso il recesso. Se, infatti, si ritiene che la retrocessione operi *ex tunc* il suddetto rischio ricadrà sul professionista; viceversa, attribuendo alla retrocessione un'efficacia innovativa, il rischio graverà sul consumatore.⁶³ In quest'ultimo senso si orienta, secondo alcuni autori, anche la recedente novella, in coerenza con la precisione contenuta all'art. 52, comma 3, «che riconosce espressamente alle parti del contratto la possibilità di adempiere ai propri obblighi durante il periodo di recesso». Sebbene il silenzio del legislatore europeo, seguito da quello italiano, abbia lasciato irrisolta la questione relativa all'efficacia *ex nunc* o *ex tunc* del recesso, occorre evidenziare che, a prescindere dagli effetti attribuiti al recesso del consumatore dai singoli legislatori nazionali, la novella comunque ha risolto il problema della

⁶² S. PAGLIANTINI, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d. lgs. 21/2014: una rivisitazione*, cit. 796

⁶³ R. TOMMASINI, *Codice del consumo e ius poenitendi*, in *Il diritto dei consumi*, P. PERLINGERI e E. CATERINI, Esi, Napoli, 2007, 292

sopportazione del rischio di fortuito perimento dei beni nelle vendite con spedizione, individuando nella effettiva consegna dei medesimi al consumatore o ad un terzo da lui designato e diverso dal vettore, il momento in cui il suddetto rischio si trasferisce dal professionista al consumatore.⁶⁴

2.3 GLI OBBLIGHI INFORMATIVI PER IL CONSUMATORE

Per quanto riguarda i contenuti, gli obblighi di informazione previsti nella nuova disciplina riprendono lo schema previsto nella abrogata direttiva 97/7/CE sui contratti a distanza, con alcune significative aggiunte riguardanti i contratti aventi contenuti digitali.

La disciplina degli obblighi informativi, che riguarda gli adempimenti cui il consumatore è tenuto all'osservazione prima di emettere una dichiarazione negoziale idonea a condurre alla conclusione di un contratto "a distanza", si compone di un insieme di precetti comuni alle due ipotesi (dettati dall'art. 49 cod. cons.) e di due gruppi distinti di precetti, rispettivamente concernenti i soli contratti "fuori dei locali commerciali" (art. 50) e i soli contratti "a distanza" (art. 51).

Gli obblighi di informazione nei contratti conclusi a distanza, investono plurimi profili del rapporto di consumo, così classificabili in base al loro contenuto nell'art. 49 cod. cons.:

- 1) caratteristiche principali dei beni o servizi (art. 49, comma 1, lett. a)).
- 2) Elementi identificativi del professionista. L'identità del professionista, l'indirizzo geografico dove il professionista è stabilito e il suo numero di telefono, di fax e l'indirizzo elettronico, ove disponibili, per consentire al consumatore di contattare rapidamente il professionista e comunicare efficacemente con lui; l'indirizzo geografico della sede del professionista a cui il consumatore può indirizzare eventuali reclami e, se applicabile, quello del professionista per conto del quale agisce (art. 49, comma 1, lett. b), c), d)).
- 3) Contenuto economico del contratto, ossia tutto ciò che il consumatore deve pagare per ottenere il bene o il servizio. In quest'ottica, il professionista dovrà comunicare, in primo luogo,

⁶⁴ A. SALVATI, *Sub. Art. 55*, in *I nuovi diritti dei consumatori*, a cura di A. M. GAMBINO e G. NAVA, Giappichelli, Torino, 2014, 150

il prezzo totale dei beni o servizi, comprensivo delle imposte e di ogni spesa aggiuntiva (di spedizione, consegna postali, etc.). Qualora la natura dei beni o dei servizi comporti l'impossibilità di calcolare ragionevolmente il prezzo in anticipo, dovranno essere comunicate le modalità di calcolo del prezzo; quando l'impossibilità di calcolo in anticipo sussiste, invece, per le spese aggiuntive, il professionista adempirà al suo obbligo informativo indicando che tali spese potranno essere addebitate al consumatore (art. 49, comma 1, lett. e)). Inoltre, solo per i contratti a distanza e negoziati fuori dai locali commerciali, si prevede che il professionista comunichi il costo dell'utilizzo del mezzo di comunicazione a distanza (quando tale costo è calcolato su una base diversa dalla tariffa di base) (art. 49, comma 1, lett. f) e l'esistenza (e le condizioni) di depositi o altre garanzie finanziarie che il consumatore è tenuto a pagare o fornire su richiesta del professionista (art. 49, comma 1, lett. s). La finalità di tali obblighi di informazione è quella di permettere al consumatore di conoscere con precisione quale sarà il costo necessario per assicurarsi il bene o il servizio oggetto del contratto, attraverso un dato che rifletta non soltanto il prezzo nominale ma l'impegno economico complessivo, sulla falsariga di quanto avviene, per le operazioni di credito al consumo, attraverso l'indicazione del tasso annuo effettivo globale (Taeg).

4) Contenuto normativo del contratto, ossia i profili regolamentari diversi dal contenuto economico, ritenuti dal legislatore maggiormente rilevanti per la consapevolezza del consenso del consumatore: le modalità di pagamento, consegna ed esecuzione, la data entro la quale il professionista si impegna a consegnare i beni o a prestare i servizi e, se del caso, il trattamento dei reclami da parte del professionista; la durata del contratto e, se a tempo indeterminato, le condizioni di risoluzione e di recesso (art. 49, comma 1, lett. g)).

5) Diritti contrattuali del consumatore. Il consumatore deve essere informato circa l'esistenza di diritti previsti a sua tutela. In primo luogo, il diritto di recesso, laddove previsto, di cui devono essere specificate le condizioni, i termini e le procedure per il suo esercizio (art. 49, comma 1, lett. h)). L'informazione dovrà inoltre riguardare il fatto che il consumatore dovrà sostenere il costo della restituzione dei beni in caso di recesso (art. 49, comma 1, lett. i)). Se il contratto rientra in una delle ipotesi previste dall'art. 59 cod. cons. per cui è escluso il diritto di recesso, occorrerà darne comunicazione al consumatore o, se del caso, comunicare le circostanze in cui il diritto di recesso viene meno (art. 49, comma 1, lett. m)). Le informazioni dovranno, inoltre, contenere un «promemoria» (secondo la dizione prevista per i contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali; un «richiamo», nella formulazione dei contratti «diversi») circa l'esistenza della garanzia legale di conformità per i beni e l'esistenza e le condizioni

dell'assistenza postvendita al consumatore, dei servizi postvendita e delle garanzie commerciali (art. 49, comma 1, lett. n), o)).

6) Strumenti per rendere effettiva la tutela del consumatore. Solo per i contratti a distanza, l'informazione preliminare dovrà riguardare l'esistenza di codici di condotta a cui il professionista si deve attenere, la possibilità di servirsi di un meccanismo extragiudiziale di reclamo e ricorso cui il professionista è soggetto e le condizioni per avervi accesso (art. 49, comma 1, lett.v)).

Il comma 1 dell'art. 49 contiene l'elenco delle informazioni che debbono essere obbligatoriamente fornite al consumatore in modo chiaro e trasparente, tale elenco è più ampio rispetto a quello che si rinviene nel comma 1 dell'art. 48.

Oltre a quelle espressamente contemplate dal comma 1 dell'art. 49 cod. cons., debbono essere obbligatoriamente fornite al consumatore – prima che quest'ultimo manifesti la volontà di concludere con un professionista un contratto “a distanza” o “fuori dei locali commerciali” avente ad oggetto la prestazione di servizi – anche le informazioni precontrattuali imposte dai citati decreti legislativi che riguardino elementi diversi ed ulteriori rispetto a quelli espressamente menzionati nel comma 1 dell'art. 49 cod. cons. Quanto ai mezzi con cui dev'essere adempiuto l'obbligo informativo precontrattuale, ferma restando l'operatività dei precetti comuni illustrati sub par. 2, il legislatore distingue tra contratti fuori dei locali commerciali e contratti a distanza. Per i contratti a distanza, invece, il professionista è libero di scegliere se trasmettere al consumatore le informazioni dovute ai sensi del comma 1 dell'art. 49, mettendo quindi a disposizione dell'interessato un supporto durevole che le riproduca o, altresì, servirsi di un qualsivoglia altro mezzo di comunicazione a distanza (art. 51, comma 1, cod. cons.). Merita infine di essere rilevato che, a norma del comma 10 dell'art. 49 cod. cons., grava sul professionista l'onere di fornire la prova dell'esatto adempimento degli obblighi informativi precontrattuali posti a suo carico dell'art.49 cod. cons.

Il comma 5 dell'art. 49 cod. cons. dispone che “le informazioni di cui al comma 1 “formano parte integrante del contratto” e “non possono essere modificate se non con l'accordo espresso delle parti”. La *ratio* di questa statuizione appare chiara: poiché la decisione del consumatore di concludere un determinato contratto a distanza si fonda essenzialmente sulle informazioni che debbono essere messe a sua disposizione (ex art. 49, comma 1) prima che egli emetta la sua dichiarazione negoziale, è necessario evitare che la relativa scelta finisca per essere falsata e

“tradita” da un’alterazione degli elementi su cui essa si è fondata. Elementi che il professionista formula in clausole per il negozio destinato a disciplinare il rapporto contrattuale (di norma predisposto unilateralmente dal professionista e da quest’ultimo imposto al consumatore, che si limita ad aderirvi). A rigore, infatti, non v’è dubbio che a produrre effetto sia, e sia soltanto, la clausola del contratto, sicché l’eventuale discrepanza fra quest’ultima e il tenore delle affermazioni rese nella fase precontrattuale potrà al più legittimare la controparte a domandare l’annullamento del contratto per dolo determinante o per errore (laddove ovviamente ne sussistano i presupposti) ovvero ad invocare la responsabilità precontrattuale della controparte facendo valere nei confronti di quest’ultima pretese risarcitorie (ex artt. 1440 o 1337 c.c.).

La questione forse più delicata suscitata dal comma 5 dell’art. 49 inerisce, tuttavia, alla natura e alla portata della “obbligatorietà” delle informazioni fornite nella fase precontrattuale e della loro conseguente “non modificabilità” se non “con l’accordo espresso delle parti.

In ordine al dettato dell’art. 49, comma 6, si predispone una tutela a favore del contraente per cui, qualora il professionista non abbia preventivamente informato il consumatore in merito alle spese aggiuntive di spedizione, consegna o postali o a eventuali “altri costi” diversi dal corrispettivo del bene o del servizio (a norma dell’art. 49, comma 1, lett. e), il consumatore non debba “sostenere tali spese o costi aggiuntivi”. A meno che, spese o costi aggiuntivi non vengano contemplati da apposite clausole del regolamento negoziale predisposto dal professionista e validamente adottato per la disciplina del rapporto contrattuale, clausole che debbono conseguentemente reputarsi “non vincolanti” per il consumatore (ex art. 66 ter, comma 2, cod. cons.). Nell’ipotesi in cui il professionista (in violazione del precetto della lett. i del comma 1 dell’art. 49) abbia omesso di informare il consumatore in merito alla circostanza che, nel caso di tempestivo esercizio dello *ius poenitendi*, i costi della restituzione dei beni saranno a suo carico: anche in questa ipotesi, il consumatore deve considerarsi esonerato dall’obbligo di sostenere le spese di spedizione (e avrà diritto al relativo rimborso, qualora dovesse farvi fronte) quand’anche il regolamento negoziale adottato dalle parti prevedesse espressamente il contrario (art. 49, comma 1 e art. 57, comma 1, cod. cons.).

Infine, va ricordato che il mancato (o inesatto) adempimento dell’obbligo di informare il consumatore in merito all’esistenza del diritto di recesso e alle condizioni del suo esercizio, e/o dell’obbligo di consegnare/trasmettere al consumatore il modulo-tipo contenente la dichiarazione di recesso (ex art. 49, lett. h, cod. cons.), ha l’ulteriore conseguenza sanzionatoria contemplata dal comma 2 dell’art. 57 cod. cons. Ovvero, il consumatore che, dopo aver ricevuto in consegna il bene mobile oggetto del contratto di vendita, lo utilizzi con modalità e con un

grado di intensità diversi (e superiori) rispetto a quanto strettamente indispensabile per verificarne la natura, le caratteristiche e il funzionamento e successivamente si avvalga dello *ius poenitendi* è in via del tutto eccezionale esonerato dalla responsabilità dell'obbligazione di versare al professionista una somma di denaro di ammontare corrispondente al minor valore che tali beni (da restituire al professionista in conseguenza dell'intervenuto scioglimento del rapporto contrattuale).⁶⁵

2.3.1 GLI OBBLIGHI INFORMATIVI A SECONDA DELLA TECNICA DI COMUNICAZIONE A DISTANZA UTILIZZATA

Con la novella vengono previsti nuovi diritti per i consumatori ed introdotti obblighi informativi per tutti i contratti con i consumatori rientranti nell'ambito di applicazione. La Direttiva 2011/83/UE, infatti, armonizza in maniera piena le informazioni precontrattuali da sottoporre al consumatore prima della conclusione di un contratto a distanza. Di esse, alcune (commi 4 e 7) valgono per qualsiasi contratto a distanza, altre per i soli contratti stipulati per via telematica (commi 2, 3 e 9), altre ancora per i soli contratti conclusi per via telefonica (commi 5 e 6). Il comma 7 impone ai professionisti l'obbligo di fornire al consumatore, dopo la conclusione del contratto a distanza, la conferma del contratto così stipulato.⁶⁶

Per i contratti a distanza il diritto europeo prevede, in ragione del contesto in cui avviene la relazione tra le parti, forme specifiche di tutela dei diritti dei consumatori. La seconda sezione (artt. 49 - 59 cod. cons.) stabilisce, dunque, prescrizioni specifiche sull'informazione precontrattuale e regola il diritto di recesso (tempi, esercizio ed efficacia) in maniera coerente con l'informativa precontrattuale. Per quanto qui d'interesse, prima che il consumatore sia vincolato dalla conclusione di un contratto a distanza ovvero per l'accettazione di un'offerta di uno qualsiasi di questi contratti, il professionista, secondo quanto disposto dall'art. 49 cod. cons., deve fornire, in modo chiaro e intellegibile, le informazioni individuate in modo analitico dalle lettere a-v dell'art. 49 del cod. cons.⁶⁷

⁶⁵ G. DE CRISTOFARO, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, in *Nuove leggi civili commentate*, a cura di G. CIAN e A. MAFFEI ALBERTI, Cedam, Padova, 5-2014, 938-946

⁶⁶ G. DE CRISTOFARO, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, cit. 949-955

⁶⁷ P. OCCHUZZI, *Gli obblighi informativi*, in *Corriere giuridico: mensile di informatica, attualità, opinione*, A. 31(2014) suppl. al n. 7, 10-18

Sotto altro profilo, per i contratti a distanza, laddove conclusi con mezzi elettronici l'art. 51 prevede che tutte le informazioni di cui all'art. 49, comma 1 siano fornite al consumatore in modo chiaro e comprensibile. A differenza di quanto accade per i contratti fuori dai locali commerciali, il professionista non è tenuto ad assolvere l'obbligo precontrattuale tramite l'invio di dette informazioni su supporto durevole o cartaceo ma metterà a disposizione le informazioni previste dall'art. 49, comma 1 cod. cons. "in modo appropriato al mezzo di comunicazione a distanza impiegato", in termini chiari e comprensibili per il consumatore (art. 51, comma 1 cod. cons). In concreto, viene concessa la possibilità di fornire dette informazioni attraverso un rimando, condizionato però a quanto disposto dal successivo art. 51, comma 4 cod. cons. La norma da ultimo richiamata impone, infatti, una selezione di informazioni sempre dovute, a prescindere dal mezzo impiegato⁶⁸. Deve cogliersi con estremo favore la previsione di un limite al rinvio ad altra fonte. La contrattazione a distanza, come noto, ha dato vita a particolari criticità soprattutto in termini di consapevole prestazione del consenso alla conclusione del contratto da parte dei consumatori. È indubbio che le modalità di negoziazione e stipulazione *inter absentes* rappresentino probabilmente la migliore possibilità per l'Unione di realizzare un mercato unico pienamente integrato. Per altro verso, tali tecniche espongono il consumatore all'accentuazione della propria posizione di debolezza nei confronti della controparte. La posizione di debolezza deriva, oltre che dalla oggettiva impossibilità di visionare il bene, anche dalla impossibilità di conoscere, con la dovuta attenzione e prima di vincolarsi, i termini del rapporto contrattuale che si accinge ad instaurare. Rileva altresì che le tecniche di contrattazione a distanza sono uno strumento che consentono all'operatore non diligente di operare nel mercato con prassi disoneste, tramite il perseguimento di strategie aggressive. Proprio al fine di limitare il verificarsi di tali comportamenti lesivi, la novella prevede che il consumatore venga in ogni caso portato a conoscenza dell'identità dell'operatore economico professionale (ossia della propria controparte contrattuale), il suo indirizzo, il prezzo totale, diritto di recesso, la durata del contratto e condizioni di terminazione). Le ulteriori condizioni applicabili al contratto possono essere fornite tramite un altro mezzo appropriato anche in ragione del mezzo di comunicazione utilizzato (ad esempio, carta di trasporto o su un altro supporto durevole accettato dall'utente). Si tratta, invero, di previsioni già esistenti nella previgente disciplina e che si sono rivelate a volte del tutto insufficienti a garantire accettazioni pienamente consapevoli. Il nuovo sistema di *enforcement* individuato all'art. 66 del cod. cons. potrà dunque, in tale specifico ambito, dare prova di risultati più concreti. Particolare attenzione merita poi la previsione dell'art. 51, comma 2, cod. cons: se la conclusione del contratto a distanza impone

⁶⁸ Si tratta, nello specifico, di informazioni individuate dall'art. 49, 1 comma, lettere a), b), e), h) e q).

anche il contestuale pagamento, alcune informazioni di cui all'art. 49, comma 1 (le informazioni previste dalle lett. a, e, q ed r) devono essere comunicate al consumatore “direttamente prima che il consumatore inoltri l'ordine” e che il medesimo sia posto dal professionista nella condizione di riconoscere che sia un “ordine con obbligo di pagare”. La mancata osservanza di tali requisiti da parte del professionista non obbliga il consumatore ad alcun adempimento contrattuale.

In caso di contatto telefonico (art. 51, comma 6), resta, infine, invariato l'obbligo del professionista di informare il consumatore, all'inizio della conversazione telefonica, sulla propria identità e, se del caso, l'identità della persona per conto della quale effettua la chiamata nonché, infine, dell'intento commerciale e della natura stessa del contatto.⁶⁹

⁶⁹ P. OCCHUZZI, *Gli obblighi informativi*, in *Corriere giuridico: mensile di informatica, attualità, opinione*, cit. 10-18

BIBLIOGRAFIA

- BASTIANON S., *Prime osservazioni sulla Direttiva 97/7/CE in tema di contratti a distanza*, in AA. VV., *Responsabilità civile e previdenza*, a cura di IUDICA G. e CARNEVALI U., Giuffrè, Milano, 1997
- BENEDETTI A. M., *Recesso del consumatore*, in AA. VV., *Enciclopedia del diritto. Annali*, a cura di FALZEA A., GROSSI P., CHELI E., Giuffrè, Milano, 2011
- BRAVO F., *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE Verso un codice europeo del consumo*, Giuffrè, Milano, 2013
- CAMERO R. e DALLA VALLE S., *La nuova disciplina dei diritti del consumatore*, Giuffrè, Milano, 1999
- CAMILLETTI F., *I principi generali e i diritti fondamentali per il consumatore nei rapporti contrattuali alla luce della nuova disciplina consumeristica*, in *Impresa*, 2008
- CALVO R., *I contratti del consumatore*, *Tratt. Dir. Comm. R dir. Pubbl. econ.*, Galgano, XXXIV, Padova, 2005
- CARINGELLA F. e DE MARZO G., *Manuale di diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2007
- DE CRISTOFARO G., *Mercati regolati*, in AA. VV., vol. V del *Trattato dei contratti*, a cura di ROPPO V. e BENEDETTI A., Giuffrè, Milano, 2014
- DE CRISTOFARO G., *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, in AA. VV., *Nuove leggi civili commentate*, a cura di CIAN G. e MAFFEI ALBERTI A., Cedam, Padova, 5-2014

- DE CRISTOFARO G., *Sub. Art. 46, Commentario breve al diritto dei consumatori*, Cedam, Padova, 2013
- DE MARZO G., *I contratti a distanza*, Giuffrè, Milano, 1999
- DI FEDERICO G., *La direttiva 2011/24/UE e l'accesso alle prestazioni mediatiche nell'Unione europea*, *Rivista di diritto della sicurezza sociale*, Il Mulino, Bologna, n. 3/2012
- FARNETI M., *Il nuovo recesso del consumatore*, in AA. VV., *Le nuove leggi civili commentate*, a cura di CIAN G. e MAFFEI ALBERTI A., Cedam, Padova, 2015
- FRATERNALE A., *I contratti a distanza*, Giuffrè, Milano, 2002
- GIUGGIOLI P. F., *La Multiproprietà*, in AA. VV., *I contratti del consumatore*, a cura di ALPA G., Giuffrè, Milano, 2014
- GRISI G., *Forme e modelli della garanzia*, in AA. VV., *Rivista critica del diritto privato*, a cura di RODOTA' S., Jovene, Napoli, 2001
- MACCIONI S. e NISSOLINO L., *La tutela civile e penale del consumatore*, Utet, Assago (MI), 2012
- MAGRI M., *Le vendite aggressive: contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali*, Cedam, Trento, 2011
- MARINO R., *La commercializzazione a distanza dei servizi finanziari*, in AA. VV., *La responsabilità civile: responsabilità oggettiva e semioggettiva*, a cura di Mazzon R., Utet, Assago (MI), n. 2/2012

- MARTINELLO P. e CESTA M., *Progresso tecnologico e diritto comunitario: la comunità europea emana una nuova disciplina per i contratti a distanza*, in AA. VV., in “*Diritto dell’Unione Europea*”, a cura di TIZZANO A., G. Giappichelli, Torino, 2006
- MOSCA M., *Sub. Art. 62*, in *I nuovi diritti dei consumatori*, a cura di GAMBINO A. M. e NAVA G., G. Giappichelli, Torino, 2014
- NOVARA F., *I contratti a distanza nel codice del consumo*, in AA. VV., *I nuovi diritti dei consumatori. Commentario al d. lgs. n. 21/2014*, a cura di GAMBINO A. M. e NAVA G., G. Giappichelli, Torino, Edizioni 21-2014
- GRISI G., *I valori della convivenza civile e i codici dell’Italia unita*, in AA. VV., *Rivista critica del diritto privato*, cura di RODOTA’ S., E. Jovene, Napoli, 2001
- OCCHUZZI P., *Gli obblighi informativi*, in AA. VV., *Corriere giuridico: mensile di informatica, attualità, opinione*, A. 31(2014)
- PAGLIANTINI S., *La riforma del codice del consumo ai sensi del d. lgs. 21/2014: una rivisitazione*, in AA. VV., *Nuovi profili del diritto dei contratti*, G. Giappichelli, Torino, 2014
- PALADINI M., *sub. Art. 61*, in AA. VV., *I nuovi diritti dei consumatori. Commentario al d. lgs. n. 21/2014*, a cura di GAMBINO A. M. e NAVA G., G. Giappichelli, Torino, 2014
- PILIA C., *Contratti a distanza e diritti dei consumatori*, Cedam, Trento, 2012
- REGOLI F. A., *La direttiva 97/7/CE riguardante la protezione dei consumatori nei contratti a distanza*, in AA. VV., *Codice del consumo*, a cura di CUFFARO V., Giuffrè, Milano, 2006

- RUVOLO M., *I contratti a distanza*, in AA. VV., *I contratti a distanza nel codice del consumo: genesi, disciplina e recesso*, a cura di NOVARA F., G. Giappichelli, Torino, Edizioni 21-2014
- SALVATI A., *Sub. Art. 55*, in AA. VV., *I nuovi diritti dei consumatori*, a cura di GAMBINO M. A. e NAVA G., Giappichelli, Torino, 2014
- SBARBARO E., *Sub. Art. 47*, in AA. VV., *I nuovi diritti dei consumatori. Commentario al d. lgs. n. 21/2014*, a cura di GAMBINO M. A. e NAVA G., G. Giappichelli, Torino, 2014
- SCAVONE F., *Le modifiche apportate al Codice del consumo a seguito del recepimento della direttiva 2011/83/UE*, in AA. VV., *Contratto e impresa/Europa*, a cura di BIN M., Cedam, Padova, 2014
- SUPPA P., *Il rapporto di consumo*, in AA. VV., *Codice del consumo*, a cura di CUFFARO V., Giuffrè, Milano, 2006
- TOMMASINI R., *Codice del consumo e ius poenitendi*, in AA. VV., *Il diritto dei consumi*, a cura di PERLINGERI P. e CATERINI E., Esi, Napoli, 2007
- TROIANO P., *Gli enti pubblici come professionisti e consumatori*, in AA. VV., *“Le nuove leggi civili commentate”*, a cura di CIAN G., MAFFEI ALBERTI A., SCHLESINGER P., Cedam, Trento, 2015
- VENCHIARUTTI A., *I contratti del turismo organizzato nel codice del turismo*, in AA. VV., *I contratti del consumatore*, a cura di ALPA G., Giuffrè, Milano, 2014
- ZORZI GALGANI N., *Dal codice europeo dei contratti al Regolamento della vendita: la logica del sistema, anche con riferimento alla protezione del consumatore*, in AA. VV., *Contratti e impresa/Europa*, a cura di BIN M., Cedam, Padova, 2014